DENISE MARIA SOUZA JOAO:3214
Assinado de forma digital por DENISE MARIA SOUZA JOAO:3214
DN: CN=DENISE MARIA SOUZA JOAO:3214, OU=SERVIDOR, OU=Tribunal Regional Federal da 3a Regiao - TRF3, OU=Cert-JUS Institucional - A3, OU=Autoridade Certificadora da Justica - AC-JUS, O=ICP-Brasil, C=B
Dados: D:20190624172408-03'00'

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 116/2019 – São Paulo, terça-feira, 25 de junho de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63477/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-77.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.005309-8/SP

APELANTE	:	MARIA LUCIENE SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-77.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.005309-8/SP

APELANTE	:	MARIA LUCIENE SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-72.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009739-9/SP

APELANTE	:	ANTONIO MARCIO PIRES
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00097397220084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-78.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.012086-5/SP

APELANTE	:	AILTON ALBERTO ESPEL
ADVOGADO	:	SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil/1973, nos autos da apelação em epígrafe.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Após a decisão singular, o feito teve curso com a oposição de embargos declaratórios pela parte recorrente, tendo sido julgados pelo órgão colegiado, consoante acórdão de fls. 161/164.

Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pela Turma Julgadora, o que somente o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC/73, permitiria.

Não ocorre esgotamento de instância, com efeito, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi*, do artigo 535, do CPC/1973, que não devolvem à Turma Julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO STF.
IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.1. "A não observância da regra de prevenção contida no art. 71 do RISTJ gera apenas nulidade relativa, de modo que, caso não seja reconhecida de ofício, deve ser suscitada até o início do julgamento do recurso pelo colegiado ou monocraticamente pelo relator, sob pena de preclusão, nos termos do § 4º do citado artigo" (AgRg no AREsp 579.503/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).Assim, considerando que a aludida incompetência não fora alegada em momento oportuno, antes de prolatado o decisum monocrático, operou-se a prorrogação da competência. Precedentes.2. Na hipótese em são opostos embargos de declaração contra decisão monocrática, sendo estes julgados pelo órgão colegiado e não havendo pronunciamento sobre o mérito da apelação, resta configurado o não exaurimento de instância. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido."
(AgRg nos EDcl no AREsp 371.098/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2016, DJe 05/10/2016)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, INTEGRADA POR DECISÃO COLEGIADA, PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.ÓBICE DA SÚMULA 281/STF (POR ANALOGIA).
PRECEDENTES.1. Conforme orientação desta Corte, "quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Precedentes de todas as Turmas da Corte" (AgRg no REsp 1231070/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2012, DJe 10/10/2012).2. É inadmissível o recurso especial interposto sem que haja o exaurimento das vias recursais na instância ordinária (Súmula 281/STF, por analogia).3. Agravo interno não provido."
(AgInt no AREsp 891.323/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-50.2009.4.03.6114/SP

		2009.61.14.007424-0/SP

APELANTE	:	GIUSEPPE COZZA
ADVOGADO	:	SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da

aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-35.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.009752-1/SP

APELANTE	:	RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-52.2009.4.03.6127/SP

		2009.61.27.000586-2/SP

APELANTE	:	HELIO GABRIEL FERNANDES
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-12.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.001541-7/SP

APELANTE	:	DORALICE RODRIGUES DE OLIVEIRA PAIVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME	:	DORALICE RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-12.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.001541-7/SP

APELANTE	:	DORALICE RODRIGUES DE OLIVEIRA PAIVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME	:	DORALICE RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-66.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.002682-8/SP

APELANTE	:	NELSON MILANI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-66.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.002682-8/SP

APELANTE	:	NELSON MILANI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-19.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.004263-9/SP

APELANTE	:	NOBORU OKAMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-62.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.005935-4/SP

APELANTE	:	PAULO MACAMITI KUNIYOSHI
ADVOGADO	:	SP174621 SONIA MARIA LOPES ROMERO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais

vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-62.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.005935-4/SP

APELANTE	:	PAULO MACAMITI KUNIYOSHI
ADVOGADO	:	SP174621 SONIA MARIA LOPES ROMERO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-90.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.008869-0/SP

APELANTE	:	JOSE ANTONIO CORTEZ GALAN
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088699020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-39.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.006833-2/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADEMIR COLLIASO
ADVOGADO	:	SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
No. ORIG.	:	07.00.00323-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática, que apreciou a apelação nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, observo que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º,

da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe**, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007590-33.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.007590-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DORIVAL GOMES BOTAO
ADVOGADO	:	SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	08.00.00217-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática, que apreciou a apelação nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, observo que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe**, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004807-16.2010.4.03.6104/SP

		2010.61.04.004807-5/SP

APELANTE	:	LAERCIO JACINTO DO REGO
ADVOGADO	:	SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048071620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-30.2010.4.03.6104/SP

		2010.61.04.009475-9/SP

APELANTE	:	HENIO CAJAZEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP148075 CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094753020104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento

firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-30.2010.4.03.6104/SP

		2010.61.04.009475-9/SP

APELANTE	:	HENIO CAJAZEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP148075 CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094753020104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

		2010.61.10.004777-0/SP

APELANTE	:	MARIA APARECIDA AMARO
ADVOGADO	:	SP219289 ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047776020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática, que apreciou a apelação nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, observo que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe**, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

		2010.61.83.002115-8/SP

APELANTE	:	TELUMASA YAMAKATA
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	TELUMASA YAMAKATA
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00021159820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007942-90.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.007942-2/SP

APELANTE	:	VICENTE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079429020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática, que apreciou a apelação nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, observo que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe**, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025567-04.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.025567-7/SP

APELANTE	:	JOSE GONCALES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00083-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041181-49.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.041181-0/SP

APELANTE	:	ROBERTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00022-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática, que apreciou a apelação nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, observo que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe**, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

		2011.61.14.003931-3/SP

APELANTE	:	ULISSES ROMUALDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039319420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003720-40.2011.4.03.6120/SP

		2011.61.20.003720-0/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ AURELIO SILVA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00037204020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008529-78.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.008529-3/SP

APELANTE	:	RENATO FARANI
ADVOGADO	:	SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00085297820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-47.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.002202-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATAL PENARIOL
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	10.00.00166-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-47.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.002202-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATAL PENARIOL
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	10.00.00166-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-72.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.003623-0/SP

APELANTE	:	UMBELINO SCABELLO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00075-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do Código de Processo Civil (art. 535, do CPC/73), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDel no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).
Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)
"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou

empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."
(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)
Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeço no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.
1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
2. Agravo regimental a que nega provimento.
(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)
"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.
2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.
3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.
1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.
2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.
Precedentes.
Agravo regimental improvido."
(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)
Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003495-54.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.003495-6/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BEATRIZ SILVA DE AMORIM MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00034955420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram

o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015806-41.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.015806-5/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PREZOTO
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	13.00.00069-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015806-41.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.015806-5/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PREZOTO
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	13.00.00069-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-47.2014.4.03.6104/SP

		2014.61.04.003315-6/SP

APELANTE	:	CARLOS MANOEL CUNHA COUTO ESTACIO
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033154720144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-47.2014.4.03.6104/SP

		2014.61.04.003315-6/SP

APELANTE	:	CARLOS MANOEL CUNHA COUTO ESTACIO
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033154720144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-90.2014.4.03.6114/SP

		2014.61.14.003724-0/SP

APELANTE	:	NILTON ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037249020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-08.2014.4.03.6119/SP

		2014.61.19.000230-0/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002300820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-08.2014.4.03.6119/SP

		2014.61.19.000230-0/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002300820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-95.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.014080-6/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES PINTO ZUZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP273312 DANILO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00025-9 3 Vr LEME/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031680-32.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.031680-5/SP

APELANTE	:	PEDRO TOLOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00041-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63604/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-10.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.004434-6/SP

APELANTE	:	JUVERCI FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-10.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.004434-6/SP

APELANTE	:	JUVERCI FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-60.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.008634-1/SP

APELANTE	:	CARLOS BARBOSA DELGADO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-60.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.008634-1/SP

APELANTE	:	CARLOS BARBOSA DELGADO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009882-61.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009882-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA MARIA DE FREITAS MIRANDA
ADVOGADO	:	SP166178 MARCOS PINTO NIETO
	:	SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00098826120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009882-61.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009882-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA MARIA DE FREITAS MIRANDA
ADVOGADO	:	SP166178 MARCOS PINTO NIETO
	:	SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00098826120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-89.2009.4.03.6105/SP

		2009.61.05.000769-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVIO CARLOS RANDI
ADVOGADO	:	SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007698920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-89.2009.4.03.6105/SP

		2009.61.05.000769-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVIO CARLOS RANDI
ADVOGADO	:	SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007698920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013002-76.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.013002-0/SP

APELANTE	:	EVARISTO RAIMUNDO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00130027620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013002-76.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.013002-0/SP

APELANTE	:	EVARISTO RAIMUNDO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00130027620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-02.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.007588-8/SP

APELANTE	:	JOSE RADZINSKY FILHO

ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075880220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-02.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.007588-8/SP

APELANTE	:	JOSE RADZINSKY FILHO
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075880220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-22.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.003077-5/SP

APELANTE	:	JOSE WILSON BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030772220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-22.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.003077-5/SP

APELANTE	:	JOSE WILSON BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030772220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000211-43.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.000211-5/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO FERREIRA VALENTE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00002114320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000211-43.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.000211-5/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO FERREIRA VALENTE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00002114320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-35.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.000218-8/SP

APELANTE	:	JOSE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002183520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal

do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-35.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.000218-8/SP

APELANTE	:	JOSE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002183520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001748-74.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.001748-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA CARLINI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG.	:	00017487420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001748-74.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.001748-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA CARLINI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00017487420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-59.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.009994-9/SP

APELANTE	:	PASCOAL VIANA PAIVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00099945920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-59.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.009994-9/SP

APELANTE	:	PASCOAL VIANA PAIVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00099945920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-02.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011511-6/SP

APELANTE	:	IVO MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00115110220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-02.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011511-6/SP

APELANTE	:	IVO MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00115110220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011534-45.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011534-7/SP

APELANTE	:	JOSE MARIA ALVES SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00115344520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo

constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011534-45.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011534-7/SP

APELANTE	:	JOSE MARIA ALVES SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00115344520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011662-65.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011662-5/SP

APELANTE	:	IRENALDO FARIAS DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00116626520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011662-65.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011662-5/SP

APELANTE	:	IRENALDO FARIAS DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00116626520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012100-91.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.012100-1/SP

APELANTE	:	TANIA MARIA PEREIRA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121009120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012100-91.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.012100-1/SP

APELANTE	:	TANIA MARIA PEREIRA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121009120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013723-93.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.013723-9/SP

APELANTE	:	FRANCISCO GALVAO DE PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00137239320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013723-93.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.013723-9/SP

APELANTE	:	FRANCISCO GALVAO DE PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00137239320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-23.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.003107-3/SP

APELANTE	:	JOAEL OLIVIERA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031072320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-23.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.003107-3/SP

APELANTE	:	JOAEL OLIVIERA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031072320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-43.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.003332-0/SP

APELANTE	:	ANTONIO FELISBINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033324320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-43.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.003332-0/SP

APELANTE	:	ANTONIO FELISBINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033324320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

		2011.61.83.004668-8/SP

APELANTE	:	JOSE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046688420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

		2011.61.83.004668-8/SP

APELANTE	:	JOSE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046688420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63612/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-63.2009.4.03.6108/SP

		2009.61.08.011175-4/SP

APELANTE	:	ELISIO CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00111756320094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-06.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.013039-1/SP

APELANTE	:	ADILSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00130390620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-06.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.013039-1/SP

APELANTE	:	ADILSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00130390620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009051-76.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.009051-8/SP

APELANTE	:	JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00090517620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010231-30.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.010231-4/SP

APELANTE	:	BENEDITO AERCIO LOMBARDI
ADVOGADO	:	SP171364 RONALDO FERREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00102313020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010231-30.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.010231-4/SP

APELANTE	:	BENEDITO AERCIO LOMBARDI
ADVOGADO	:	SP171364 RONALDO FERREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00102313020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042132-77.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.042132-9/SP

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS FRANCATO
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e conjuge
ADVOGADO	:	RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00128-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-10.2010.4.03.6109/SP

		2010.61.09.010995-3/SP

APELANTE	:	ANTONIO ACACIO MORGAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109951020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-10.2010.4.03.6109/SP

		2010.61.09.010995-3/SP

APELANTE	:	ANTONIO ACACIO MORGAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109951020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-74.2010.4.03.6112/SP

		2010.61.12.004323-9/SP

APELANTE	:	HERCULANO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043237420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-85.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.003519-0/SP

APELANTE	:	NELSON GORGONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035198520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-85.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.003519-0/SP

APELANTE	:	NELSON GORGONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035198520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008223-46.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.008223-8/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDOMIRO MUNIZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00082234620104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda

aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008223-46.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.008223-8/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDOMIRO MUNIZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00082234620104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010030-04.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.010030-7/SP

APELANTE	:	DARCIO DE ALMEIDA MARTINS

ADVOGADO	:	SP300265 DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00100300420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010030-04.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.010030-7/SP

APELANTE	:	DARCIO DE ALMEIDA MARTINS
ADVOGADO	:	SP300265 DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00100300420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-60.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.012697-7/SP

APELANTE	:	APARECIDA CARDOSO GIGLIO
ADVOGADO	:	SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00126976020104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-60.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.012697-7/SP

APELANTE	:	APARECIDA CARDOSO GIGLIO
ADVOGADO	:	SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00126976020104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese

de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013752-46.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.013752-5/SP

APELANTE	:	ODAIR BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00137524620104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020915-41.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.020915-1/SP

APELANTE	:	JOSE FERNANDES NETO
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00064-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031145-45.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.031145-0/SP

APELANTE	:	REGINA CONCEICAO DA SILVA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00127-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031145-45.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.031145-0/SP

APELANTE	:	REGINA CONCEICAO DA SILVA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00127-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042682-38.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.042682-4/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO GHIRALDI
ADVOGADO	:	SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG.	:	11.00.00011-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-36.2011.4.03.6109/SP

		2011.61.09.002746-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIVINO ROMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00027463620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-36.2011.4.03.6109/SP

		2011.61.09.002746-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIVINO ROMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00027463620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-83.2011.4.03.6112/SP

		2011.61.12.003764-5/SP

APELANTE	:	CARLOS PESTANA
ADVOGADO	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037648320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-83.2011.4.03.6112/SP

		2011.61.12.003764-5/SP

APELANTE	:	CARLOS PESTANA
ADVOGADO	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037648320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-60.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.005148-5/SP

APELANTE	:	JOAO BATISTA APARECIDO ESMOLARES
ADVOGADO	:	SP013630 DARMY MENDONCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051486020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-60.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.005148-5/SP

APELANTE	:	JOAO BATISTA APARECIDO ESMOLARES
ADVOGADO	:	SP013630 DARMY MENDONCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051486020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-70.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.009189-6/SP

APELANTE	:	DINARTE LUIZ DA PAZ
ADVOGADO	:	SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00091897020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-70.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.009189-6/SP

APELANTE	:	DINARTE LUIZ DA PAZ
ADVOGADO	:	SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00091897020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal

do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-07.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.000916-3/SP

APELANTE	:	NIVALDO NILSON DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP260316 VILMAR BRITO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009160720114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-96.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.008489-6/SP

APELANTE	:	MARIA VALENTINA DOS SANTOS BALICAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP096965 MARLENE FERRARI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084899620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-96.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.008489-6/SP

APELANTE	:	MARIA VALENTINA DOS SANTOS BALICAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP096965 MARLENE FERRARI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084899620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal

do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-15.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.000079-6/SP

APELANTE	:	GILBERTO VARELLA
ADVOGADO	:	SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000791520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-15.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.000079-6/SP

APELANTE	:	GILBERTO VARELLA
ADVOGADO	:	SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000791520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003302-73.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.003302-9/SP

APELANTE	:	JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00033027320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003302-73.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.003302-9/SP

APELANTE	:	JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00033027320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-50.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.003407-1/SP

APELANTE	:	CLEIDE PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218640 RAFAEL MICHELSOHN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034075020124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio

da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-50.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.003407-1/SP

APELANTE	:	CLEIDE PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218640 RAFAEL MICHELSOHN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034075020124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016259-70.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.016259-3/SP

APELANTE	:	ANTONIO MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00009-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-44.2013.4.03.6128/SP

		2013.61.28.005188-4/SP

APELANTE	:	ARMANDO CODARIN
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051884420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal

do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-44.2013.4.03.6128/SP

		2013.61.28.005188-4/SP

APELANTE	:	ARMANDO CODARIN
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051884420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-90.2013.4.03.6143/SP

		2013.61.43.000610-6/SP

APELANTE	:	LUIZ FLORENCIO PRADO
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006109020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004910-38.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.004910-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO CELSO DE LIMA FRANCEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00049103820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004910-38.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.004910-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO CELSO DE LIMA FRANCEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00049103820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63613/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-85.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.007727-3/SP

APELANTE	:	CLAUMIR ROGERIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda

aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-85.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.007727-3/SP

APELANTE	:	CLAUMIR ROGERIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-72.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009933-5/SP

APELANTE	:	BENTO JOSE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-72.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009933-5/SP

APELANTE	:	BENTO JOSE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-79.2009.4.03.6114/SP

		2009.61.14.002003-6/SP

APELANTE	:	VIRIATO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020037920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-79.2009.4.03.6114/SP

		2009.61.14.002003-6/SP

APELANTE	:	VIRIATO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020037920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-74.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.003936-7/SP

APELANTE	:	ANTONIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-74.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.003936-7/SP

APELANTE	:	ANTONIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-64.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.006103-8/SP

APELANTE	:	SELIA REIKO KONICHI
ADVOGADO	:	SP129789 DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061036420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC

28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-71.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.007079-9/SP

APELANTE	:	MIGUEL LISECK
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-71.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.007079-9/SP

APELANTE	:	MIGUEL LISECK
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários

providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-22.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.008007-0/SP

APELANTE	:	BENEVALTER BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-22.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.008007-0/SP

APELANTE	:	BENEVALTER BENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013783-03.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.013783-3/SP

APELANTE	:	ARNALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
	:	SP215373 RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00137830320094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029964-43.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.029964-0/SP

APELANTE	:	ENEAS MENDES
ADVOGADO	:	SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00034-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, às fls. 119/193, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Deixo de apreciar o recurso especial de fls. 211/257, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirrecorribilidade.
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029964-43.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.029964-0/SP

APELANTE	:	ENEAS MENDES
ADVOGADO	:	SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00034-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, às fls. 107/118, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio

da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o recurso extraordinário de fls. 197/210, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirrecorribilidade.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039403-78.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.039403-0/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO DOS REIS CLAUDINO
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00119-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-04.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.000789-3/SP

APELANTE	:	JOSE VALDECIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007890420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-04.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.000789-3/SP

APELANTE	:	JOSE VALDECIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007890420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-16.2010.4.03.6126/SP

		2010.61.26.005113-0/SP

APELANTE	:	JOSE FRANCISCO CHAGAS
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051131620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-11.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.002373-8/SP

APELANTE	:	RAIMUNDO MARTINS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP273923 VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00023731120104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-11.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.002373-8/SP

APELANTE	:	RAIMUNDO MARTINS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP273923 VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00023731120104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009209-97.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.009209-8/SP

APELANTE	:	JUAREZ SOARES
ADVOGADO	:	SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JUAREZ SOARES
ADVOGADO	:	SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00092099720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

		2010.61.83.012434-8/SP

APELANTE	:	OSVALDO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00124342820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-17.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.012771-4/SP

APELANTE	:	LUIZ ANTONIO COMAR
ADVOGADO	:	SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00127711720104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-17.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.012771-4/SP

APELANTE	:	LUIZ ANTONIO COMAR
ADVOGADO	:	SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00127711720104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026962-31.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.026962-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE VLADIMIR CARDOSO
ADVOGADO	:	SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	10.00.00108-2 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da

aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030856-15.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.030856-6/SP

APELANTE	:	MIRIAM SNEGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00047-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030856-15.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.030856-6/SP

APELANTE	:	MIRIAM SNEGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00047-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031533-45.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.031533-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILBERTO LORENZONI NICOLODI
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG.	:	10.00.00013-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-45.2011.4.03.6112/SP

		2011.61.12.004549-6/SP

APELANTE	:	EDERCIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045494520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-45.2011.4.03.6112/SP

		2011.61.12.004549-6/SP

APELANTE	:	EDERCIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045494520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-42.2011.4.03.6114/SP

		2011.61.14.001018-9/SP

APELANTE	:	DAVID JORGE PATRICIO NETO
ADVOGADO	:	SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010184220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-42.2011.4.03.6114/SP

		2011.61.14.001018-9/SP

APELANTE	:	DAVID JORGE PATRICIO NETO
ADVOGADO	:	SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010184220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-18.2011.4.03.6117/SP

		2011.61.17.000534-2/SP

APELANTE	:	MARIA LUCIA DE CAMARGO ANDRADE
ADVOGADO	:	SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005341820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-18.2011.4.03.6117/SP

		2011.61.17.000534-2/SP

APELANTE	:	MARIA LUCIA DE CAMARGO ANDRADE
ADVOGADO	:	SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005341820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-57.2013.4.03.6130/SP

		2013.61.30.005135-5/SP

APELANTE	:	JESUS CESARIO GOMES
ADVOGADO	:	SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP215744 ELDA GARCIA LOPES MIGLIACCI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051355720134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese

de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-57.2013.4.03.6130/SP

		2013.61.30.005135-5/SP

APELANTE	:	JESUS CESARIO GOMES
ADVOGADO	:	SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP215744 ELDA GARCIA LOPES MIGLIACCI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051355720134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012587-79.2013.4.03.6143/SP

		2013.61.43.012587-9/SP

APELANTE	:	CIRO DEVANIR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00125877920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012587-79.2013.4.03.6143/SP

		2013.61.43.012587-9/SP

APELANTE	:	CIRO DEVANIR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00125877920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-91.2014.4.03.6119/SP

		2014.61.19.009045-5/SP

APELANTE	:	CAMILO SANTOS DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00090459120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-91.2014.4.03.6119/SP

		2014.61.19.009045-5/SP

APELANTE	:	CAMILO SANTOS DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00090459120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-40.2014.4.03.6128/SP

		2014.61.28.005089-6/SP

APELANTE	:	PEDRO FERNANDES CORREA
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050894020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015970-69.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.015970-0/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JURACIARA CACHUTE DE VILHENA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00035-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo

constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015970-69.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.015970-0/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JURACIARA CACHUTE DE VILHENA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00035-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00046 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0028308-75.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.028308-3/SP

PARTE AUTORA	:	FLAVIO JOSE PEDROSO
ADVOGADO	:	SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG.	:	14.00.00116-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00047 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0028308-75.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.028308-3/SP

PARTE AUTORA	:	FLAVIO JOSE PEDROSO
ADVOGADO	:	SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	14.00.00116-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63617/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-29.2005.4.03.6114/SP

		2005.61.14.000929-1/SP

APELANTE	:	ANTONIO DE MATOS SCOMPARIM
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e à execução das parcelas devidas do benefício previdenciário em causa, até a data da sua opção pelo benefício mais vantajoso, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 310vº/311vº):
"O exequente pretende o prosseguimento da execução para pagamento dos valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, de 8/10/2003 a 7/12/2010 (da DIB até a data de início da aposentadoria concedida administrativamente.
A aposentadoria judicial foi concedida com DIB 8/10/2003 e RMI R$ 1.819,57, aos 37 anos 04 meses 07 dias contribuídos.
A aposentadoria implantada administrativamente teve início em 8/12/2010, com uma RMI de R$ 3.467,40, aos 43 anos 11 meses 05 dias trabalhados/contribuídos.
Mesmo que não tenha renunciado expressamente à aposentadoria concedida judicialmente, a percepção do benefício concedido na via administrativa, que lhe é mais vantajoso, e a intenção de executar as diferenças oriundas do outro benefício, demonstram com clareza a opção do autor pela renda mensal do benefício concedido na esfera administrativa.
O tema "desaposentação" não está mais pendente de apreciação no STF, em razão da decisão proferida pelo Plenário em 26.10.2016, no RE 661.256, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.
Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".
A decisão soma-se a outras manifestações importantes da Corte a respeito do tema. Vale lembrar a conclusão exposta no julgamento da ADI 3105, qual seja, as contribuições efetuadas após a aposentação decorrem do princípio da solidariedade que se impõe a toda a sociedade - inclusive ao trabalhador - na participação do custeio da Previdência Social, não gerando qualquer contraprestação, além daquelas expressamente previstas na legislação, que, por sua vez, não a contempla.
O propósito de se beneficiar dos salários de contribuição e do período laborado posteriores à aposentação, viola, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado, ainda que de forma indireta.
Embora concedido tardiamente, é fato que o termo inicial do benefício concedido judicialmente retroagiu para data anterior àquela em que foi concedido o benefício administrativo.
Na decisão de segunda instância no processo de conhecimento restou determinado que, "(...) uma vez que as informações extraídas da Carta de Concessão de fl.183 revelam ser o auto beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08 de dezembro de 2010 (NB: 155.359.047-0). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente".
Ou seja, a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento determinou o desconto, dos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, dos valores pagos administrativamente a título de aposentadoria, o que afasta a possibilidade de execução dos valores judiciais até a data de início do benefício implantado na esfera administrativa, como pretende o exequente.
A coisa julgada no processo de conhecimento condiciona os cálculos na execução, por força do art.5º, XXXVI, da CF/1988.
A conclusão a que se chega é a de que, optando o segurado pelo benefício concedido administrativamente, não lhe seriam devidos atrasados do benefício concedido judicialmente.
No entanto, resta preservado o direito do patrono do autor ao recebimento de seus honorários advocatícios, em razão da natureza autônoma de tal verba em relação ao crédito do autor.
No processo de conhecimento, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% dos atrasados devidos até a data da sentença.
A base de cálculo dos honorários advocatícios é formada pelos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, da DIB (8/10/2003) até a data da sentença (agosto de 2008).
Fixo o valor dos honorários em R$ 25.506,32 (vinte e cinco mil, quinhentos e seis reais e trinta e dois centavos), em maio de 2016, de acordo com os cálculos do exequente, de fls.266/275.
O valor integra o julgado e torna líquida a obrigação."

E os embargos de declaração fundamentou (fls. 326vº/327):
"Os cumprimentos de sentenças de obrigação de fazer e de obrigação de pagar, contra a Fazenda Pública, comportam 02 modalidades diferentes, com peculiaridades próprias
Nos termos do art.534, do CPC/2015, "No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito (...)".
No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de Obrigação de Fazer ou não Fazer, nos termos do aart.536 do CPC/2015, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, para efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. Ainda que se discuta esta possibilidade, nos termos do título executivo, eventual pedido de Cumprimento de Sentença de Obrigação de Fazer deve ser dirigido ao Juízo do processo de conhecimento, em observância ao Princípio do Juiz Natural, e para que se evite decisões conflitantes.
Ausente, portanto, o interesse processual em relação ao pedido, por inadequação da via eleita.
A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.
O novo CPC, em vigor desde 18/3/2016, no tocante aos embargos de declaração, trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art.1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado no STJ (Súmula 211) e o que dispõe a Súmula 356 do STF:
"STF, SÚMULA 356: O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".
Assim, no âmbito do novo CPC não há se falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito."

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

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000727-39.2005.4.03.6183/SP

		2005.61.83.000727-0/SP

APELANTE	:	SERGIO RODRIGUES MACIEL FILHO incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REPRESENTANTE	:	MARTA TEIXEIRA DA CUNHA
SUCEDIDO(A)	:	SERGIO RODRIGUES MACIEL falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERGIO RODRIGUES MACIEL FILHO incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00007273920054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.
Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.
A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

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

Nesse sentido:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.
1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.
Agravo interno improvido."
(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)
"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, ***não admito*** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005024-07.2006.4.03.6102/SP

		2006.61.02.005024-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO BORGES
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00050240720064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Cuida-se de embargos de declaração opostos sob a alegação de existência de obscuridade e contradição na decisão de não admissão do recurso especial interposto pela parte embargante.

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Ao revés, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

No caso, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional (possibilidade de exercício de atividade por menor de 12 anos), que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL - DESCABIMENTO DE RESP. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA SÚMULA 283/STF.
1. O Tribunal a quo adotou fundamento exclusivamente constitucional, que deve ser questionado pela via própria do recurso extraordinário, e não em recurso especial.
2. O conhecimento do recurso especial depende do ataque específico a todos os fundamentos lançados no acórdão recorrido, de forma que não permaneçam incontroversas teses capazes de manter o provimento da origem subsistente. Incidência da Súmula n. 283 do STF, por analogia.
3. Recurso especial a que se nega seguimento.
(REsp nº 1.140.868/RS - Rel. Min. Adilson Vieira Macabu - DJ 02/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
(...)
2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, tratando-se de reconhecimento de trabalho rural por menor de 12 anos de idade, verifica-se que o recurso especial se ressente de impugnação específica sobre o fundamento contido no acórdão, trazendo discussão de tese diversa, de sorte a atrair a incidência das Súmulas nº 283 do Supremo Tribunal Federal e nº 126 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011955-31.2008.4.03.6110/SP

		2008.61.10.011955-4/SP

APELANTE	:	MARIA LEOPOLDINA DE MORAIS TORLONI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00119553120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011955-31.2008.4.03.6110/SP

		2008.61.10.011955-4/SP

APELANTE	:	MARIA LEOPOLDINA DE MORAIS TORLONI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00119553120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-25.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.006082-0/SP

APELANTE	:	LOURIVAL TERCERO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-25.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.006082-0/SP

APELANTE	:	LOURIVAL TERCERO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-47.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.010566-9/SP

APELANTE	:	GUILHERMINO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105664720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-47.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.010566-9/SP

APELANTE	:	GUILHERMINO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105664720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012148-82.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.012148-1/SP

APELANTE	:	RAUNIER JOAO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121488220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012148-82.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.012148-1/SP

APELANTE	:	RAUNIER JOAO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121488220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014533-05.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.014533-7/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO VITOR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP243273 MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DA FONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00145330520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que rejeitou os embargos declaratórios.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
*1. **Mostra-se incabível a interposição de recurso especial contra decisão monocrática proferida no julgamento de embargos de declaração, por não se vislumbrar o esgotamento da instância ordinária.***

Precedentes.
2. Embargos de declaração rejeitados. (g. m.)
(EDcl no AgInt no REsp 1651191/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA. MATÉRIA SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 281 DO STF. EXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ANTERIOR COLEGIADO NÃO TEM O CONDÃO DE POSSIBILITAR A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. ***Na hipótese em que os embargos de declaração, opostos na origem, são julgados de forma monocrática pelo relator do feito é necessária a interposição de agravo interno para que haja o exaurimento da instância. Incidência da Súmula 281 do STF.*** (g. m.)
2. O julgamento colegiado de embargos de declaração, anterior à decisão monocrática, não alicerça o exaurimento de instância.
(...)
(AgRg no AREsp 1072277/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014533-05.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.014533-7/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO VITOR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP243273 MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DA FONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00145330520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que rejeitou os embargos declaratórios.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
a) contrariar dispositivo desta Constituição;
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:
Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1°, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões não atacam especificadamente os fundamentos da decisão agravada, consoante determina o art. 1.021, § 1°, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. II - Consoante a Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal, é inadmissível o recurso extraordinário quando couber na Justiça de origem recurso ordinário da decisão impugnada. III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 787052 ED-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019)
EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Não esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula nº 281/STF. Precedentes. 1. Incide no caso a Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, pois o recurso extraordinário foi interposto contra decisão monocrática, passível de recurso no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1158716 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 23-04-2019 PUBLIC 24-04-2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-97.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.000576-1/SP

APELANTE	:	MARIA TEREZA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005769720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-97.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.000576-1/SP

APELANTE	:	MARIA TEREZA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005769720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-76.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.004050-5/SP

APELANTE	:	LAERCIO DE JESUS MARIANO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040507620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-76.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.004050-5/SP

APELANTE	:	LAERCIO DE JESUS MARIANO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040507620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002704-88.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.002704-4/SP

APELANTE	:	ROSANA COPOLA ULIANA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A)	:	LAERCIO ULIANA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSANA COPOLA ULIANA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00027048820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"...Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS (fls. 91/100) até a data do requerimento administrativo (21/05/2010 fls. 100) perfazem-se 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição.
Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 21/05/2010 (fls. 100), momento em que o INSS teve ciência da pretensão.
Fica mantida a tutela deferida na sentença
Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.
Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.
No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.
Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). (...)"

Os acórdãos dos embargos declaratórios, a seu turno, decidiram nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 65 DO DEC. Nº 4.882/03. JUROS E CORREÇÃO. RE 870947. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.
I - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
II - Assiste razão ao embargante, de fato, a partir de 19/11/2003, data da alteração do art. 65 do Decreto nº 3.048/99 pelo Decreto nº 4.882/03, passou a se considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo especial, no caso do benefício ter sido decorrente de acidente do trabalho e intercalado com a atividade laboral, o que é o caso dos autos.
III - O período em que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 30/01/2010 a 21/03/2010 deve ser computado como atividade especial.

IV - Voto alterado para constar: "computando-se os períodos de atividades especiais convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS (fls. 91/100) até a data do requerimento administrativo (21/05/2010 fls. 100) perfazem-se 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral."
V - Devem ser aplicados ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
VI- Embargos de declaração acolhidos."

Desse modo, em relação ao reconhecimento do tempo especial, é de se ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer é firme no sentido de que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.
1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.
Agravo interno improvido."
(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)
"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ainda, no que se refere aos honorários advocatícios, o recurso também se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na mencionada súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 /STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.
3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.
4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da súmula 7 /STJ. Precedentes.
5. Agravo interno não provido."
(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/201 7 , DJe 12/06/201 7)
"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.
1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/19 7 3) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.
2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da súmula 7 do STJ.
3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte.
4. Agravo interno não provido."
(AgInt no AREsp 824.5 7 7 /SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/201 7 , DJe 04/10/2017)

Finalmente, descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, ***não admito*** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-90.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.011214-0/SP

APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112149020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO ABAIXO DO NÍVEL DE TOLERÂNCIA LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.
1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
2 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
3 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
4 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
5 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
6 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
7 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
8 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
9 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Eluma S/A Industrial e Comércio" entre 06/03/1997 a 30/11/1999, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 36/38, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o autor estava sujeito a ruído de 87dB.
10 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, o interregno de 06/03/1997 a 30/11/1999 não pode ser considerado como especial, eis que a pressão sonora atestada é inferior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB).
11 - Apelação da parte autora desprovida."

Desse modo, em relação ao reconhecimento do tempo especial, é de se ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer é firme no sentido de que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

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

Nesse sentido:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.
1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.
Agravo interno improvido."
(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)
"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, ***não admito*** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-90.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.011214-0/SP

APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112149020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.
1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.
2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, ***nego seguimento*** ao recurso extraordinário.
Int.
São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-85.2013.4.03.6126/SP

		2013.61.26.002793-1/SP

APELANTE	:	ARIVAL MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARIVAL MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027938520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.
O recurso não merece ser admitido.

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)
"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido." (RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-85.2013.4.03.6126/SP

		2013.61.26.002793-1/SP

APELANTE	:	ARIVAL MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARIVAL MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027938520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e à RMI apurada de R$ 629,96, nas competências de agosto/94 e outubro/94 a março/95, valores de salários-de-contribuição construídas a partir do salário-base constante do holerite juntado aos autos principais, bem como à aplicação dos aumentos reais no cálculo das parcelas em atraso, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 272/273):
"No tocante à RMI, observa-se que o período compreendido entre 22.08.1994 e 20.03.1995 integra o período básico de cálculo, porém não consta o recolhimento de contribuições.
Outrossim, é certo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador, porém, é certo também que cabe ao interessado comprovar por

qualquer outro meio os salários recebidos no período e, no presente caso, somente houve comprovação em relação à competência de setembro de 1994, mediante a apresentação do holerite (fl. 358 do apenso). Desse modo, em que pesem os argumentos dos apelantes, correta a conta acolhida pela r. sentença recorrida no tocante à RMI, pois considera o valor constante do documento apresentado pelo segurado para a competência de setembro de 1994 à fl. 358 do apenso, e 01 salário mínimo no período em que não há comprovação do salário-de-contribuição (outubro a março de 1995), bem como o valor constante do CNIS no tocante a agosto de 1994, nos termos do artigo 36, § 2º, do Decreto nº 3.048/99.
Por fim, superada a questão do cálculo da RMI, consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, serão observados os índices de correção monetária e a taxa de juros expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.
1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.10.2016, DJe em 04.11.2016).
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.
1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido" (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19.11.2015, DJe em 26.11.2015).
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido" (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22.09.2015, DJe em 13.10.2015).
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - REVISÃO PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO APRECIADA NO TÍTULO JUDICIAL.
I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.
II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.
III - Apelação do INSS provida" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2016.03.99.013921-3/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 01.12.2016).
Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida"

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

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-59.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.031620-9/SP

APELANTE	:	JOAO VAZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00187-3 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual trabalho da parte segurada em período no qual seria devido o benefício por incapacidade, a decisão recorrida assim fundamentou (fls. 142vº/144):
"Neste ponto anoto que não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício, deferido em razão de outro processo judicial, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, ou seja, não incide a vedação do art. 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.
1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.
2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido" (STJ - Segunda Turma, AgREsp 1522530, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 01.09.2015, destaque meu)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OBSCURIDADE. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO. PARCIAL ACOLHIMENTO.
1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão por meio do qual foi julgada procedente a ação rescisória e procedente o pedido formulado na ação subjacente, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo (19.11.1999).
2. Omissão quanto à alegada impossibilidade de execução das prestações em atraso do benefício concedido judicialmente, correspondente ao período entre a DIB e a data da implantação de outro benefício, deferido na via administrativa.
3. Não se vislumbra óbice à execução parcial do título judicial, nos termos do art. 775, do Código de Processo Civil/2015, nem, tampouco afronta à previsão do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, aplicável sobre situação substancialmente diversa, qual seja, a do aposentado que permanece em atividade após a data em que lhe foi concedida a aposentadoria. Precedente do TRF da 4ª Região. Parcial acolhimento.
4. No tocante à correção monetária e juros moratórios, impõe-se o acolhimento do recurso, com efeitos infringentes, para estabelecer o cálculo dos juros de mora nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, e, quanto à correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Cálculos naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009, nos termos do voto do Relator.
5. No que tange aos honorários advocatícios, o acórdão embargado apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para facultar à parte autora a execução dos valores atrasados oriundos do benefício previdenciário concedido nestes autos, desde a DIB até a data da implantação do benefício posteriormente deferido na via administrativa, observada a prescrição quinquenal" (TRF -3ª Região, Terceira Seção, Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 2009.03.00.040674-1 /SP, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nelson Porfirio, DJe 12.01.2018).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO RENUNCIADO.
I - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que é possível a execução de prestações pretéritas decorrentes de benefício de aposentadoria reconhecido na seara judicial até a véspera da concessão de benefício similar na esfera administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido" (TRF3 - 10ª Turma, AI 2016.03.00.013961-5, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 22.11.2016).

Nesse contexto, a execução deve prosseguir quanto ao período compreendido entre o termo inicial do benefício judicial e um dia antes da concessão da aposentadoria por invalidez, sem a compensação dos valores recebidos a partir de então.
Entretanto, não há como prevalecer o cálculo apresentado pelo apelante às fls. 122/127, ainda que restrito a tal período, pois aplica a RMI e RMA no valor de R$ 1.140,00, sem apresentar a memória de cálculo da apuração da RMI, nem tampouco a evolução da renda mensal do benefício.
Anoto, outrossim, que o valor da RMI e da RMA indicado pelo INSS no cálculo de fl. 22, não foi impugnado pelo apelante.
Desse modo, a execução deve prosseguir quanto ao principal e quanto aos honorários advocatícios, conforme o cálculo do embargante, a ser retificado a fim de considerar-se apenas o saldo positivo apurado no período compreendido entre 25.01.2002 e 30.08.2003.
Por fim, considerando-se que os cálculos de ambas as partes encontravam-se incorretos, os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente fixados em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como excesso e o efetivamente devido, arcados pelo INSS em prol do advogado da parte embargada, e 10% da diferença entre o valor apontado como devido pelo exequente e o valor considerado correto, a serem pagos pela parte embargada em favor do INSS, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte embargada beneficiária da gratuidade da justiça."
Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-59.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.031620-9/SP

APELANTE	:	JOAO VAZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00187-3 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e à possibilidade de, optando pelo benefício administrativo mais vantajoso concedido no curso da ação judicial, se poderia ainda receber parcelas atrasadas de eventual benefício judicial concedido posteriormente, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 142v°/144):
"Neste ponto anoto que não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício, deferido em razão de outro processo judicial, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, ou seja, não incide a vedação do art. 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.
1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.
*2. **Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.***
3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido" (STJ - Segunda Turma, AgREsp 1522530, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 01.09.2015, destaque meu)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OBSCURIDADE. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO. PARCIAL ACOLHIMENTO.
1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão por meio do qual foi julgada procedente a ação rescisória e procedente o pedido formulado na ação subjacente, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo (19.11.1999).
2. Omissão quanto à alegada impossibilidade de execução das prestações em atraso do benefício concedido judicialmente, correspondente ao período entre a DIB e a data da implantação de outro benefício, deferido na via administrativa.
3. Não se vislumbra óbice à execução parcial do título judicial, nos termos do art. 775, do Código de Processo Civil/2015, nem, tampouco afronta à previsão do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, aplicável sobre situação substancialmente diversa, qual seja, a do aposentado que permanece em atividade após a data em que lhe foi concedida a aposentadoria. Precedente do TRF da 4ª Região. Parcial acolhimento.
4. No tocante à correção monetária e juros moratórios, impõe-se o acolhimento do recurso, com efeitos infringentes, para estabelecer o cálculo dos juros de mora nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, e, quanto à correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Cálculos naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009, nos termos do voto do Relator.
5. No que tange aos honorários advocatícios, o acórdão embargado apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para facultar à parte autora a execução dos valores atrasados oriundos do benefício previdenciário concedido nestes autos, desde a DIB até a data da implantação do benefício posteriormente deferido na via administrativa, observada a prescrição quinquenal" (TRF -3ª Região, Terceira Seção, Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 2009.03.00.040674-1 /SP, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nelson Porfirio, DJe 12.01.2018).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO RENUNCIADO.
I - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que é possível a execução de prestações pretéritas decorrentes de benefício de aposentadoria reconhecido na seara judicial até a véspera da concessão de benefício similar na esfera administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido" (TRF3 - 10ª Turma, AI 2016.03.00.013961-5, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 22.11.2016).
Nesse contexto, a execução deve prosseguir quanto ao período compreendido entre o termo inicial do benefício judicial e um dia antes da concessão da aposentadoria por invalidez, sem a compensação dos valores recebidos a partir de então.
Entretanto, não há como prevalecer o cálculo apresentado pelo apelante às fls. 122/127, ainda que restrito a tal período, pois aplica a RMI e RMA no valor de R$ 1.140,00, sem apresentar a memória de cálculo da apuração da RMI, nem tampouco a evolução da renda mensal do benefício.
Anoto, outrossim, que o valor da RMI e da RMA indicado pelo INSS no cálculo de fl. 22, não foi impugnado pelo apelante.
Desse modo, a execução deve prosseguir quanto ao principal e quanto aos honorários advocatícios, conforme o cálculo do embargante, a ser retificado a fim de considerar-se apenas o saldo positivo apurado no período compreendido entre 25.01.2002 e 30.08.2003.
Por fim, considerando-se que os cálculos de ambas as partes encontravam-se incorretos, os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente fixados em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como excesso e o efetivamente devido, arcados pelo INSS em prol do advogado da parte embargada, e 10% da diferença entre o valor apontado como devido pelo exequente e o valor considerado correto, a serem pagos pela parte embargada em favor do INSS, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte embargada beneficiária da gratuidade da justiça."

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

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-48.2015.4.03.6143/SP

		2015.61.43.001824-5/SP

APELANTE	:	SILVANA GUEZZI
ADVOGADO	:	SP264387 ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018244820154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e ao prosseguimento da execução da verba honorária de sucumbência pelo montante de R$ 9.493,35, conforme cálculos atualizados até o mês 02/2015, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 68vº/69vº):
"No caso concreto, o exequente ajuizou ação de conhecimento, em 25/02/2010, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a concessão do benefício de auxílio-doença NB nº 514.454.210-3 ou a manutenção/restabelecimento deste benefício.
O pedido foi julgado improcedente em primeira instância e reformado por esta Corte para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB nº 514.454.210-3, desde a cessação indevida (31/12/2009) até o dia anterior à concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (14/08/2012).
Contudo, compulsando os autos, observo que o mencionando benefício de auxílio-doença (NB nº 514.454.210-3) não foi cessado em 31/12/2009, conforme comunicação de decisão de fl. 77 dos autos em apenso e extrato do Cadastrato Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 24/26, os quais revelam o pagamento do benefício desde 16/07/2005 até 31/07/2012.
Desta forma, quando do ajuizamento da demanda, não havia interesse processual no que tange ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, pois este vinha sendo pago normalmente até a sua conversão administrativa em aposentadoria por invalidez.
Assim, embora conste no título executivo judicial a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas desde o termo inicial do benefício até a data da decisão monocrática, é certo que o pagamento do auxílio-doença ao exequente durante todo o trâmite processual não ocorreu por interferência do ilustre causídico.
Desta forma, os honorários advocatícios são merecidamente aqueles calculados sobre o débito que se angariou e não sobre as prestações recebidas na seara administrativa, pagas antes e depois do ajuizamento sem interferência do ilustre causídico.
Por fim, não há que se falar em compensação entre os honorários fixados nos embargos à execução e os arbitrados na ação de conhecimento, ante a ausência de identidade entre credor e devedor. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.
1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.
2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.
3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.
4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.
5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.
6. Recurso do INSS desprovido.
(REsp 1402616/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/03/2015)"

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

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036607-70.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.036607-6/SP

APELANTE	:	CARLOS SOLER CRUZ
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS SOLER CRUZ
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00071306620158260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual trabalho da parte segurada em período no qual seria devido o benefício por incapacidade, a decisão recorrida assim fundamentou (fl. 47vº):

"Entendo, pessoalmente, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.
Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.
Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade que faz jus, caso este último seja de quantia superior.
De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.
Diante disso, prejudicado o pedido autárquico no sentido de que não cabem honorários advocatícios relativos ao interregno em que o segurado trabalhou e que irá receber atrasados do benefício por incapacidade com fulcro no decisum.
Cabe, portanto, o prosseguimento do feito pelo montante de R$ 15.430,69, atualizado para maio de 2014, conforme cálculo do embargado à f. 147 dos autos principais, porque de acordo com o decisum.
Invertida a sucumbência, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação fixado e o pretendido, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal."
Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036607-70.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.036607-6/SP

APELANTE	:	CARLOS SOLER CRUZ
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS SOLER CRUZ
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00071306620158260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e ao afastamento dos descontos dos valores retroativos em virtude de vínculo empregatício, ou seja, com pagamento retroativo completo (sem desconto) desde a data fixada do início do benefício desde o seu pedido administrativo, o acórdão recorrido assim fundamentou (fl. 47vº):
"Entendo, pessoalmente, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.
Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.
Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade que faz jus, caso este último seja de quantia superior.
De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.
Diante disso, prejudicado o pedido autárquico no sentido de que não cabem honorários advocatícios relativos ao interregno em que o segurado trabalhou e que irá receber atrasados do benefício por incapacidade com fulcro no decisum.
Cabe, portanto, o prosseguimento do feito pelo montante de R$ 15.430,69, atualizado para maio de 2014, conforme cálculo do embargado à f. 147 dos autos principais, porque de acordo com o decisum.
Invertida a sucumbência, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação fixado e o pretendido, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal."

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

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-06.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.004114-3/SP

APELANTE	:	VALDIR APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10059699420168260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Em primeiro lugar, pacificou-se nas Cortes Superiores o entendimento de que a ausência de trânsito em julgado dos recursos representativos de controvérsia não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto.

Confiram-se, a título de ilustração, os seguintes arestos (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.185.070/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ.
SOBRESTAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DO ART. 543-B DO CPC ADMITIDO NO STF (ARE 628.550/RS). DESCABIMENTO NO CASO.
1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), considerou válido o repasse, na fatura de energia elétrica, do encargo financeiro relativo ao PIS e à Cofins devido pela concessionária (REsp 1.185.070/RS).
2. É desnecessário o trânsito em julgado do acórdão proferido em recurso especial representativo da controvérsia para que se possa invocá-lo como precedente a fundamentar decisões em casos semelhantes. Nesse sentido: AgRg no AREsp 138.817/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg no REsp 1.218.277/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; AgRg no AREsp 20.459/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4.5.2012; e AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.9.2010.
3. A admissão de Recurso Extraordinário pelo STF sob o rito do art. 543-B do CPC não impede o julgamento pelo STJ, pois o sobrestamento do feito será analisado apenas por ocasião de eventual interposição de recurso Extraordinário no presente processo.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 175.188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012).
EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. **A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma**. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

Outrossim, a teor do art. 1.035, § 11, do CPC/15, "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Superado esse ponto, o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 661.256/SC**, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à '_desaposentação ', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Nessa esteira, a prestigiar a orientação firmada pela Suprema Corte no julgamento do paradigma supra, o C. Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer a inviabilidade da "desaposentação", superando, por conseguinte, a tese firmada no julgamento do REsp nº 1.334.488/SC. Confiram-se, por oportuno, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART.
535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA.
DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.
3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à '_desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".
4. Deve ser seguida a novel orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1662992/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. NOVO JUBILAMENTO.
IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF ASSENTADO NO RE 661.256/SC.
1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2.
3. No julgamento do RE n. 661.256/SC, o Supremo Tribunal Federal fixou tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ' desaposentação ', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
4. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial do INSS.
(AgRg no AREsp 446.434/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

Vale sublinhar que essa orientação tem sido reiteradamente aplicada no âmbito do C. STJ, inclusive por meio de decisões monocráticas. Nesse sentido, a título ilustrativo: REsp nº 1.707.854, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 13/11/2017; REsp nº 1.693.801, Rel. Ministro Francisco Falcão, 26/10/2017; REsp nº 1.700.350, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 25/10/2017)
Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

		2018.03.99.016847-7/SP

APELANTE	:	LUCI APARECIDA VIGIANI
ADVOGADO	:	SP190202 FABIO SANTOS DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003086320138260266 3 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O v. acórdão recorrido consignou:

*"(...)para obter **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.(...)*
E, no acórdão dos embargos declaratórios opostos:

"(...)Em que pese a parte autora ter afirmado que o benefício de aposentadoria está dissociado de seu pedido inicial, observo que razão não lhe assiste, conforme fragmento constante de sua exordial reproduzido em suas razões de apelação, conforme segue:
"2) se constatado que o caso recomenda a concessão de aposentadoria por invalidez requer seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (...)" (fls,. 09 e 198).(...)"
Vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se fundamentadamente, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.
Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.
III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.
IV - Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.
BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.
Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.
(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.
MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63620/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

		2008.61.83.000248-0/SP

APELANTE	:	JOSE CAIANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

		2008.61.83.000248-0/SP

APELANTE	:	JOSE CAIANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-94.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.000917-6/SP

APELANTE	:	CLEMENCIA DO LIVRAMENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-94.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.000917-6/SP

APELANTE	:	CLEMENCIA DO LIVRAMENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-96.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.006032-7/SP

APELANTE	:	JUSTINA TOSHIMI MIYOSHI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-96.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.006032-7/SP

APELANTE	:	JUSTINA TOSHIMI MIYOSHI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-05.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.007021-7/SP

APELANTE	:	VICENTE FERRER DOS REIS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-05.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.007021-7/SP

APELANTE	:	VICENTE FERRER DOS REIS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-70.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009959-1/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO FRANCISCO BORGES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-70.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009959-1/SP

APELANTE	:	SEBASTIAO FRANCISCO BORGES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011407-78.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.011407-5/SP

APELANTE	:	ULRICH LINGNER
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011407-78.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.011407-5/SP

APELANTE	:	ULRICH LINGNER
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram

o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-10.2009.4.03.6108/SP

		2009.61.08.008663-2/SP

APELANTE	:	WALDERLI FERRAZ ARRUDA
ADVOGADO	:	SP095272 JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086631020094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-55.2009.4.03.6126/SP

		2009.61.26.001653-0/SP

APELANTE	:	JOAO GONCALVES MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-55.2009.4.03.6126/SP

		2009.61.26.001653-0/SP

APELANTE	:	JOAO GONCALVES MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-81.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.000935-1/SP

APELANTE	:	ROQUE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-81.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.000935-1/SP

APELANTE	:	ROQUE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-04.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.001063-8/SP

APELANTE	:	ELISEU PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-04.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.001063-8/SP

APELANTE	:	ELISEU PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-70.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.002727-4/SP

APELANTE	:	MARIA DO CARMO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-70.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.002727-4/SP

APELANTE	:	MARIA DO CARMO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012843-38.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.012843-1/SP

APELANTE	:	ALMIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALMIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00128433820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022731-87.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.022731-9/SP

APELANTE	:	MARCIA DA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME	:	MARCIA DA SILVA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00108-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do

interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032038-65.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.032038-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IDA FLORES CAMPOS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	12.00.00072-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que *" Na hipótese, a autora efetuou recolhimentos como **facultativo** (de 01/09/1993 a 31/07/1996 e de 01/10/1996 a 31/10/1999) e como **contribuinte individual** (de 01/11/1999 a 30/04/2002, de 01/05/2004 a 30/06/2004, de 01/08/2004 a 31/08/2005, de 01/12/2006 a 31/12/2009 e de 01/02/2010 a 31/03/2013).*
Outrossim, de acordo com o extrato de fls. 172/174, o recolhimento da primeira contribuição, referente à competência 01/09/1993, foi recolhida no prazo previsto pela legislação, iniciando, desse modo, a contagem do período de carência.
Todavia, consoante o art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.
Desse modo, o exame do CNIS ora juntado demonstra que, apesar de pequenas interrupções no período contributivo, a demandante perdeu a qualidade de segurado em dois momentos: a) após o recolhimento da contribuição relativa a 04/2002, haja vista ter o reingresso ocorrido em 01/05/2004; e b) após o pagamento, em 15/09/2005, referente à competência de 08/2005, eis que voltou a contribuir a partir da competência de 12/2006, efetuando o recolhimento das contribuições de 12/2006 a 12/2007 apenas em 29/02/2008 (fl. 173).
Não obstante, tendo o INSS reconhecido administrativamente o recolhimento de 167 contribuições mensais, nos termos de fl. 18, como já explicitado, o período controvertido cinge-se aos recolhimentos extemporâneos relativos ao lapso temporal de 12/2006 a 12/2007.
Nesses termos, considerando a perda da qualidade de segurado um ano após o recolhimento, em 15/09/2005, da contribuição referente à competência 08/2005, conclui-se que o período de 12/2006 a 12/2007, cujas contribuições foram recolhidas extemporaneamente, não pode ser usado para efeito de carência haja vista a perda da qualidade de segurado, consoante entendimento acima delineado, sendo desnecessário, contudo, o alegado recolhimento de 1/3 do período total para aproveitamento das contribuições anteriores, face ao disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003.
Assim, correta a decisão administrativa que indeferiu o benefício pleiteado em 30/01/2012, uma vez que, descontado o interregno de 12/2006 a 12/2007, a autora não havia implementado a carência mínima exigida (180 contribuições), restando comprovado o recolhimento de 167 contribuições (fl. 18).
Destarte, a r. sentença deve ser reformada, julgando-se improcedente o pedido deduzido na petição inicial.
*Por fim, observo que, de acordo com os dados do CNIS anexado, após a perda da qualidade de segurado em 2005, houve reingresso no RGPS na competência de 01/2008, com pagamento efetivado em 15/02/2008, sem interrupção das contribuições até 15/04/2013, quando paga a relativa a 03/2013, sendo certo, ainda, que a autora obteve posteriormente, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por idade, **com DIB em 04/04/2013**, consoante extrato do sistema Plenus em anexo.* " (fl. 285vº).

Daí que, ao assentar que não é possível considerar como carência as contribuições recolhidas com atraso, conforme descrito no art. 27, II, da Lei 8.213, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que *"Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso."*

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS COM ATRASO, POSTERIORMENTE AO PRIMEIRO RECOLHIMENTO EFETUADO SEM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESERVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. PEDIDO PROCEDENTE.
1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. Precedentes.
2. Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.
3. Impõe-se distinguir, todavia, o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências anteriores ao início do período de carência, daquele recolhimento, também efetuado com atraso, de contribuições relativas a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência).

4. Na segunda hipótese, desde que não haja a perda da condição de segurado, não incide a vedação contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.
5. Hipótese em que o primeiro pagamento sem atraso foi efetuado pela autora em fevereiro de 2001, referente à competência de janeiro de 2001, ao passo que as contribuições recolhidas com atraso dizem respeito às competências de julho a outubro de 2001, posteriores, portanto, à primeira contribuição recolhida sem atraso, sem a perda da condição de segurada.
6. Efetiva ofensa à literalidade da norma contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a sua aplicação ocorreu fora da hipótese que, por intermédio dela, pretendeu o legislador regular.
7. Pedido da ação rescisória procedente.
(AR 4.372/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 18/04/2016)

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

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-46.2013.4.03.6127/SP

		2013.61.27.002485-9/SP

APELANTE	:	JOAO LINO PRADO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024854620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-20.2014.4.03.6131/SP

		2014.61.31.000188-2/SP

APELANTE	:	MARIA APARECIDA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00001882020144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA MACHADO DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA.
I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - A justificação requisitada pelo juízo a quo da fixação do valor da causa tem relevância, já que em foro onde houve a instalação do Juizado Especial Federal sua competência é absoluta para o processamento e julgamento das causas até 60 (sessenta) salários mínimos, consoante art. 3.º, da Lei nº 10.259/2001.
III - Tal competência é absoluta, sendo determinante, portanto, a apuração do valor econômico pretendido, sob pena de o demandante escolher o juízo competente, em detrimento da regra de competência.
IV - Não cumprida a diligência de emenda da inicial, requisitada pelo juízo a quo, correta a extinção do feito sem resolução do mérito.
V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-12.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.003228-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DOMINGOS FERREIRA PORTELA
ADVOGADO	:	SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI
No. ORIG.	:	13.00.00111-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009304-52.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.009304-0/SP

APELANTE	:	ARLEY BRUNHANI
ADVOGADO	:	SP149981 DIMAS BOCCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00040-5 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026736-84.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.026736-3/SP

APELANTE	:	ELIDIA FRANCISCO CHAVES AMANCIO
ADVOGADO	:	SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
CODINOME	:	ELIDIA FRANCISCO CHAVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00126-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033665-36.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.033665-8/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AURELINO RIBEIRO DA LUZ
ADVOGADO	:	SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
No. ORIG.	:	00004440920148260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043343-75.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.043343-3/SP

APELANTE	:	QUITERIA DA SILVA TUNGA DAMASCENO
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011293820148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036925-53.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.036925-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA PEREIRA CUNHA
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
No. ORIG.	:	00016766320158260355 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-15.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.002542-3/SP

APELANTE	:	MARTA LUZIA MARQUES
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10046067620168260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

No mais, não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 442 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeço no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."
(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA . NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.
(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.
(...)
Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014306-95.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.014306-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIS RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210982 TELMA NAZARE SANTOS CUNHA
No. ORIG.	:	17.00.00086-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018911-84.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018911-0/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CICERO ROMEU DE CASTRO LOPES
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
No. ORIG.	:	10005854720178260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

16/04/2013.

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

Intimem-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63621/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760234-51.1986.4.03.6183/SP

		93.03.006871-8/SP

APELANTE	:	CECILIA BONILHA GOMES
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP166773 JORGE LUIS DE CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.07.60234-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 377/384, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Sem razão o INSS recorrente.

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Ressalta-se que a Suprema Corte já vinha entendendo quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

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

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, alínea "b" do Código de Processo Civil, ***nego seguimento*** ao recurso extraordinário do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760234-51.1986.4.03.6183/SP

		93.03.006871-8/SP

APELANTE	:	CECILIA BONILHA GOMES
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP166773 JORGE LUIS DE CAMARGO

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.07.60234-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 371/376, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Sem razão o INSS.

No que tange à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.143.677/RS,** alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 291** de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.
1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido."
(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.
1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.
Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos."
(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifei).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.
1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido."
(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

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

Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-10.2004.4.03.9999/SP

		2004.03.99.009377-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	VALDIVIA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
CODINOME	:	VALDIVINA DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00.00.00048-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que, resultando infrutífera a tentativa de conciliação, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.
Aduz a parte segurada os presentes embargos sob o fundamento de obscuridade, vez que a matéria discutida no acórdão recorrido, na realidade, diz respeito a percepção das diferenças advindas da incidência de juros moratórios da data da atualização do cálculo de liquidação homologado até a data da expedição das requisições, nos termos do entendimento sufragado no RE 579.431, tema 96.
Decido.
Com razão as razões da parte segurada.

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Ressalta-se que a Suprema Corte já vinha entendendo quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

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

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.
Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE SEGURADA** para, com fulcro no artigo 1030, I, alínea "b" do Código de Processo Civil, ***negar seguimento*** ao recurso extraordinário do INSS de fls. 712/721vº.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004536-43.2006.4.03.6105/SP

		2006.61.05.004536-5/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NADIR FERRARETO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese

de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004536-43.2006.4.03.6105/SP

		2006.61.05.004536-5/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NADIR FERRARETO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-46.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.007264-0/SP

APELANTE	:	CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-46.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.007264-0/SP

APELANTE	:	CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009347-35.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009347-3/SP

APELANTE	:	JULIO LUIZ SEQUEIRA
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00093473520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-10.2009.4.03.9999/SP

		2009.03.99.018128-6/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL BERARDO FILHO
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME	:	MANOEL BERALDO FILHO
No. ORIG.	:	04.00.00024-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.
535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omisso o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.
4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.
Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS

INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.
2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.
2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)
Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-30.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.000919-3/SP

APELANTE	:	LAURINDO DE JESUS ALEIXO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-30.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.000919-3/SP

APELANTE	:	LAURINDO DE JESUS ALEIXO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-69.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.003225-7/SP

APELANTE	:	AROLDO SOARES
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-13.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.007542-6/SP

APELANTE	:	GERALDO BEZERRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075421320094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-13.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.007542-6/SP

APELANTE	:	GERALDO BEZERRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075421320094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC

28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013337-97.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.013337-2/SP

APELANTE	:	ANTONIO ANASTACIO DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP255482 ALINE SARTORI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO ANASTACIO DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP255482 ALINE SARTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00133797200940361 83 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030939-65.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.030939-6/SP

APELANTE	:	ORLANDO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00015-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas *"a" e "c"*, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030939-65.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.030939-6/SP

APELANTE	:	ORLANDO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00015-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas *"a" e "c"*, do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, verifico que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Nada obstante, *ad argumentandum tantum*, observo que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe**, baixem os autos** ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-07.2010.4.03.6103/SP

		2010.61.03.003120-0/SP

APELANTE	:	JOSE ROBERTO FARIA GONZAGA
ADVOGADO	:	SP224757 INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031200720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-63.2010.4.03.6106/SP

		2010.61.06.005476-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO BATISTA DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00054766320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-72.2010.4.03.6107/SP

		2010.61.07.005514-8/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO MARCHESINI FILHO
ADVOGADO	:	SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00055147220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que " Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.
Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 23/12/1964 a 30/04/1990; 01/06/1990 a 30/06/1990 e 01/03/1991 a 30/11/1991, descontados os períodos de recolhimentos como autônomo, informados pelo CNIS, exceto para efeito de carência.
Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo rural declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer os períodos de labor rural desenvolvidos de 23/12/1964 a 30/04/1990; 01/06/1990 a 30/06/1990 e 01/03/1991 a 30/11/1991."

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que *"com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes"*.

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO.".
(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-98.2010.4.03.6119/SP

		2010.61.19.000634-7/SP

APELANTE	:	FRANCISCO DAS CHAGAS SANTOS
ADVOGADO	:	SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006349820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

		2010.61.83.012204-2/SP

APELANTE	:	JORGE ROMANCINE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro(a)
CODINOME	:	JORGE ROMANCINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00122048320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-34.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.014878-0/SP

APELANTE	:	LOURDES BARBOSA SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00148783420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC

28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-34.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.014878-0/SP

APELANTE	:	LOURDES BARBOSA SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00148783420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003574-78.2011.4.03.6126/SP

		2011.61.26.003574-8/SP

APELANTE	:	MANOEL MISSIAS BRANDAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035747820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-55.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.001872-9/SP

APELANTE	:	JOSEMIR JORGE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP206392 ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018725520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-95.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.001518-7/SP

APELANTE	:	FERNANDO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015189520114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-30.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.007795-8/SP

APELANTE	:	MARIA HELENA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP191835 ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077953020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039045-45.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.039045-7/SP

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00067-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045192-87.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.045192-6/SP

APELANTE	:	ARGEMIRO ALVES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARGEMIRO ALVES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00060-7 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-34.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.002177-8/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO	:	SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
SUCEDIDO(A)	:	MARIA ALBUNIO DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	08.00.00001-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)
Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

Posto isso, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009510-45.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.009510-9/SP

APELANTE	:	AUGUSTO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220637 FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095104520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009510-45.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.009510-9/SP

APELANTE	:	AUGUSTO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220637 FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095104520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-78.2014.4.03.6126/SP

		2014.61.26.003606-7/SP

APELANTE	:	VALTER DE SIQUEIRA E SILVA
ADVOGADO	:	SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036067820144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-78.2014.4.03.6126/SP

		2014.61.26.003606-7/SP

APELANTE	:	VALTER DE SIQUEIRA E SILVA
ADVOGADO	:	SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036067820144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503,** decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7513/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760234-51.1986.4.03.6183/SP

		93.03.006871-8/SP

APELANTE	:	CECILIA BONILHA GOMES
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP166773 JORGE LUIS DE CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.07.60234-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 467/469vº), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 436/451), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Nro 5627/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069039-89.2005.4.03.0000/SP

		2005.03.00.069039-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	JARDILINA DE BARROS POLI
ADVOGADO	:	SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
	:	SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP077580 IVONE COAN
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ	:	LIPATER LIMPEZA PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RÉ	:	ELVIO POLI e outro(a)
	:	TERPA TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	98.05.51868-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004917-52.2010.4.03.6318/SP

		2010.63.18.004917-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FILEMON ALVES BORGES
ADVOGADO	:	SP166964 ANA LUÍSA FACURY e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FILEMON ALVES BORGES
ADVOGADO	:	SP166964 ANA LUÍSA FACURY e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00049175220104036318 1 Vr FRANCA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-50.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.002799-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE	:	WAGNER MOACIR COUTO VINHOSA
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00052-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000234-85.2013.4.03.6117/SP

		2013.61.17.000234-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	APARECIDO PLASSA FILHO
ADVOGADO	:	SP249033 GUILHERME FRACAROLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO PLASSA FILHO
ADVOGADO	:	SP249033 GUILHERME FRACAROLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00002348520134036117 1 Vr JAU/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012586-94.2013.4.03.6143/SP

		2013.61.43.012586-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA NOELDA TIRAPELE SICOLIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00125869420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-24.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.001654-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOSE CUNHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016542420134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000034-59.2014.4.03.6112/SP

		2014.61.12.000034-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROGERIO KAWAGUTI CORAZZA
ADVOGADO	:	SP056653 RONALDO DELFIM CAMARGO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	AELZIO CORAZZA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00000345920144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000477-04.2014.4.03.6114/SP

		2014.61.14.000477-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	AMILCAR HENRIQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMILCAR HENRIQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00004770420144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043823-53.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.043823-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	VALDOMIRO GARBELLOTTO
ADVOGADO	:	SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDOMIRO GARBELLOTTO
ADVOGADO	:	SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30011656320138260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002517-49.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.002517-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUANA DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP253174 ALEX APARECIDO BRANCO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	REGIANE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00025174920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001236-04.2015.4.03.6123/SP

		2015.61.23.001236-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL LARANJA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP289096A MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00012360420154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008928-32.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.008928-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP373214 THIAGO PAULINO MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE LIMA FREITAS
ADVOGADO	:	SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	:	14.00.00156-0 1 Vr ITAPIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015116-41.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.015116-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ELIDIO BORGES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELIDIO BORGES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG.	:	00008981020108260698 1 Vr PIRANGI/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025486-79.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.025486-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DARCISA MESSIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP322096 MARCIO FRANÇA DA MOTTA
No. ORIG.	:	13.00.00029-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010093-74.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.010093-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP345576 PAULO RENZO DEL GRANDE
	:	SP214970 ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA
APELADO(A)	:	DELTA BANK FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00100937420164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-74.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.013003-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CREDIBRAS FOMENTO MERCANTIL EIReLi-EPP
ADVOGADO	:	SP171639B RONNY HOSSE GATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
No. ORIG.	:	00130037420164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-80.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.000048-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CIRO GARCIA DE MEDEIROS JUNIOR incapaz e outro(a)
	:	ALYSSON SANTANA DE MEDEIROS incapaz
ADVOGADO	:	SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
REPRESENTANTE	:	MARIA DE FATIMA GARCIA
ADVOGADO	:	SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00021-4 1 Vr GUAIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-02.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.007367-3/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TERUKO ONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	17.00.00032-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014556-31.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.014556-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS BOTINI
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	11.00.00146-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-79.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018685-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CLAUDIO ALBERTO SPOSITO
ADVOGADO	:	SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035158820178260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-23.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.009492-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DEMOSTENES TEODORO SERAFIM
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094922320104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028958-30.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.028958-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JAIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP264375 ADRIANA POSSE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP264375 ADRIANA POSSE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	10.00.00199-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-31.2012.4.03.6314/SP

		2012.63.14.002134-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DEOMAR APARECIDO DE POLI
ADVOGADO	:	SP220442 VAINE CARLA ALVES DONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021343120124036314 1 Vr CATANDUVA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018887-32.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.018887-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	FABIANA LOURDES DOS SANTOS e outros(as)
	:	LUIS FELIPE SANTOS SILVA incapaz
	:	ISAQUY HENRIQUY DOS SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE	:	FABIANA LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.00178-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002068-65.2013.4.03.6104/SP

		2013.61.04.002068-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SAMUEL PEREIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00020686520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-36.2013.4.03.6119/SP

		2013.61.19.001375-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VICTORIA DA MOTTA GRAZZIOTIN
ADVOGADO	:	SP156015 HEBER HAMILTON QUINTELLA FILHO
No. ORIG.	:	00013753620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-19.2013.4.03.6119/SP

		2013.61.19.007028-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANTONIO SEREJO DE MELO
ADVOGADO	:	SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO SEREJO DE MELO
ADVOGADO	:	SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00070281920134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-08.2013.4.03.6123/SP

		2013.61.23.000516-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA DORTA
ADVOGADO	:	SP152330 FRANCISCO ANTONIO JANNETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005160820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-80.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.004558-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00045588020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016278-08.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.016278-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	EDILENE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10009070420148260604 3 Vr SUMARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017197-94.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.017197-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CECILIA MIGUEL DE MORAES
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME	:	CECILIA MIGUEL DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00033216820108260624 2 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-24.2015.4.03.6117/SP

		2015.61.17.001889-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MERGER FERREIRA
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00018892420154036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000193-96.2015.4.03.6134/SP

		2015.61.34.000193-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VANDERLEI SAPATIN
ADVOGADO	:	SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP174156B ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VANDERLEI SAPATIN
ADVOGADO	:	SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP174156B ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001939620154036134 1 Vr AMERICANA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014326-57.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.014326-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES GAUDENCIO ARAUJO
ADVOGADO	:	SP265851 FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TERENCE RICHARD BERTASSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00084-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030592-22.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.030592-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CLAUDIO PEREZ
ADVOGADO	:	SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008039420158260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-38.2016.4.03.6122/SP

		2016.61.22.000391-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELOISA CAROLINE DO NASCIMENTO VALERIO incapaz
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	NELCINA VIANA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003913820164036122 1 Vr TUPA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-63.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.003604-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ARMANDO GAVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036046320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016216-94.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.016216-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS - prioridade
ADVOGADO	:	SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	13.00.00097-4 1 Vr APARECIDA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039329-77.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.039329-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA BAIA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	10005374520168260510 1 Vr RIO CLARO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-71.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.007634-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00168-2 2 Vr MOCOCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015115-85.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.015115-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ADAO PEREIRA GOMES

ADVOGADO	:	SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00084928320098260642 1 Vr UBATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018219-85.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018219-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BOLIVAR ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP208077 CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BOLIVAR ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP208077 CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10095915820168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018705-70.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018705-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	DIEGO ALEIXO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248275 PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIEGO ALEIXO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248275 PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA
No. ORIG.	:	16.00.00125-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019481-70.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.019481-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MADALENA ROSA
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10001358520178260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Expediente Nro 5629/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003503-46.2004.4.03.6183/SP

		2004.61.83.003503-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EDVALDO DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDVALDO DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00035034620044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-16.2006.4.03.6109/SP

		2006.61.09.005507-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MANOEL MESSIAS LOPES
ADVOGADO	:	SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MANOEL MESSIAS LOPES
ADVOGADO	:	SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00055071620064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002347-52.2006.4.03.6183/SP

		2006.61.83.002347-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VICENTE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP166521 EUCLIDES FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00023475220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001085-31.2007.4.03.6119/SP

		2007.61.19.001085-6/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDEMAR ALVES DE FARIAS

ADVOGADO	:	SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00010853120074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009984-83.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.009984-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ARAO ALMEIDA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARAO ALMEIDA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00099848320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011330-62.2011.4.03.6119/SP

		2011.61.19.011330-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FRANCISCO TEODORICO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO TEODORICO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00113306220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024717-83.2011.4.03.6301/SP

		2011.63.01.024717-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CELSO SOUZA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP256671 ROMILDA DONDONI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELSO SOUZA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP256671 ROMILDA DONDONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00247178320114036301 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019316-33.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.019316-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JESUS APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JESUS APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00042-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-05.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.037334-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANSELMO JUAREZ DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00006-7 2 Vr SUMARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-19.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.010951-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP205976B ROGERIO CESAR NOGUEIRA
REPRESENTANTE	:	ANTONIO DONIZETE TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205976B ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG.	:	12.00.00005-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-61.2014.4.03.6004/MS

		2014.60.04.001601-6/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	PEDRO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016016120144036004 1 Vr CORUMBA/MS

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003767-54.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.003767-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARLENE BRAGA DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP253174 ALEX APARECIDO BRANCO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCELA ESTEVES BORGES NARDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARLENE BRAGA DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP253174 ALEX APARECIDO BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCELA ESTEVES BORGES NARDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00037675420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-84.2014.4.03.6120/SP

		2014.61.20.004829-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ROBERTO RODRIGO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP302089 OTAVIO AUGUSTO DE FRANÇA PIRES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO RODRIGO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP302089 OTAVIO AUGUSTO DE FRANÇA PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048298420144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000052-47.2014.4.03.6123/SP

		2014.61.23.000052-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO LUIS DA SILVA GAROZI
ADVOGADO	:	SP100097 APARECIDO ARIOVALDO LEME e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00000524720144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007037-34.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.007037-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE ZITO MARTINS
ADVOGADO	:	SP083658 BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00016449720014036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024891-80.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.024891-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DILMA MARIA PIMENTA
ADVOGADO	:	SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00016762020158260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025607-10.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.025607-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOVINO FRANCISCO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG.	:	00001072120158260648 1 Vr URUPES/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002834-34.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.002834-1/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	DJALMA BATISTA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10020462820148260624 2 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-03.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.003431-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEIDE ALVES AOKI e outros(as)
	:	ARTUR YUDI ALVES AOKI incapaz
	:	YASMIN SAYURI ALVES AOKI incapaz
ADVOGADO	:	SP092679 SANDRA JOVITA ALVES BOTTURA

No. ORIG.	:	15.00.00206-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043290-26.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.043290-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DAIANE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP337657 MARCOS PAULO FERIAN
No. ORIG.	:	10016752620168260129 1 Vr CASA BRANCA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-02.2017.4.03.6111/SP

		2017.61.11.000846-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO ROBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP298921 LUCI MARGARETE NERY PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00008460220174036111 2 Vr MARILIA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-75.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.008940-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARGARIDA XAVIER
ADVOGADO	:	SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10089883420168260292 3 Vr JACAREI/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010115-07.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.010115-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SIMONE AUREA GABRIEL FABIO
ADVOGADO	:	SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00236-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-32.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.019199-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	VALDETE RITA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDETE RITA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG.	:	10013226020178260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019675-70.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.019675-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00015062120158260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025424-68.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.025424-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVETE LAURINDO SILVA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG.	:	00040843520148260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007505-16.2006.4.03.6110/SP

		2006.61.10.007505-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA TEREZA DE OLIVEIRA ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP111560 INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI
SUCEDIDO(A)	:	JOSE MARIA ANDRADE falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009124-51.2006.4.03.6119/SP

		2006.61.19.009124-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSA MARIA DE ALCANTARA e outros(as)
	:	ANGELICA ALCANTARA DA SILVA
	:	ANDERSON ALCANTARA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSA MARIA DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro(a)

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003606-14.2009.4.03.6301/SP

		2009.63.01.003606-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CARLOS ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP157445 ALMIR PEREIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALVES DE SIQUEIRA

ADVOGADO	:	SP157445 ALMIR PEREIRA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036061420094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006079-02.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.006079-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ERCIO RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ERCIO RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00060790220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037792-56.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.037792-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ALCIDES DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG.	:	10.00.00075-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007047-44.2011.4.03.6103/SP

		2011.61.03.007047-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	KAUAN MONTEIRO DE FARIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MAGDA KELLY MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070474420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006967-69.2011.4.03.6139/SP

		2011.61.39.006967-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO EVALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP260396 KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069676920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002004-44.2012.4.03.6119/SP

		2012.61.19.002004-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELENA ZAVAGLI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00020044420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001550-43.2012.4.03.6126/SP

		2012.61.26.001550-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALMIRO MIRANDA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALMIRO MIRANDA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015504320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-97.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.001729-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017299720124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-83.2013.4.03.6116/SP

		2013.61.16.000590-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA NOGUEIRA PAYAO
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005908320134036116 1 Vr ASSIS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-71.2013.4.03.6143/SP

		2013.61.43.000954-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	OSVALDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009547120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004184-98.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.004184-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RICARDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00041849820134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036970-62.2014.4.03.9999/MS

		2014.03.99.036970-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025720 DANTE ESPINOLA DE CARVALHO MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE JOEL DA SILVA
ADVOGADO	:	MS009180 FABIANE BRITO LEMES
No. ORIG.	:	14.00.00065-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-70.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.002959-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO TASSO
ADVOGADO	:	SP189301 MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00036705220138260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040599-10.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.040599-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GILMAR APARECIDO PERINOTTO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001207520138260038 2 Vr ARARAS/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-91.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.002456-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BRUNO EDUARDO DE OLIVEIRA DOURADO incapaz
ADVOGADO	:	SP348910 MARILU CRISTINA RIBEIRO LEFOSSE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALESSANDRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP348910 MARILU CRISTINA RIBEIRO LEFOSSE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024569120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-44.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.008658-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESUINA MENDES
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00086584420154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009005-77.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.009005-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELYSIO LEONE
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00090057720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012776-51.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.012776-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
AGRAVANTE	:	ALICE RODRIGUES DE FARIA incapaz
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DOLORES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00056106520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024037-86.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.024037-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LARISSA MANOELA SANTOS DE ALCANTARA incapaz e outro(a)
	:	RAISSA GABRIELA SANTOS DE ALCANTARA incapaz
ADVOGADO	:	SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
REPRESENTANTE	:	LEIDIANE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10026720520158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024894-35.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.024894-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATANE FERNANDA VIEIRA MAIA incapaz
ADVOGADO	:	SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REPRESENTANTE	:	ANA LAURA VIEIRA
No. ORIG.	:	00067403920148260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-08.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.021990-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	NADIA LETICIA SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE	:	APARECIDA MARCELINO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00228-5 1 Vr ROSANA/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-96.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.007891-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA PORTO
ADVOGADO	:	SP086041 LUIZ CARLOS DORIA
No. ORIG.	:	10020362120168260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-57.2019.4.03.9999/SP

		2019.03.99.000390-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO TAMAYO OGEDA
ADVOGADO	:	SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG.	:	00021760720158260137 1 Vr CERQUILHO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002157-81.2018.4.03.6183
APELANTE: MARCELINO ALEXANDRE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELINO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009854-90.2017.4.03.6183
APELANTE: THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THEREZINHA TAVOLARO PASQUALUCCI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065192-13.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO BISCARO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO JOSE DINIZ SILVA - SP219908-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024925-23.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDGAR OLAVO KOGA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-44.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-60.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOBE LUV INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009115-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: CELIA JORGINA PEGAHANE CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SOUZA DOS SANTOS - SP275234
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019882-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
AGRAVADO: ALCIDES BENETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003573-82.2018.4.03.6119
APELANTE: JOSE NILDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010484-07.2017.4.03.6100
APELANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023785-27.2018.4.03.9999
APELANTE: MARCIA CRISTINA BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-98.2017.4.03.6105
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUTECTIC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-78.2018.4.03.6183
APELANTE: WALDEMAR FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010449-77.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ELIZABETE SOARES QUEIROZ MACIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009246-80.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: DENISE MONTEIRO MARIM
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DOS SANTOS SILVA - MS16873-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003450-63.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS KREMER E CONEXOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853, CARLA SOARES VICENTE - SP165826

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001341-18.2018.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAVESSIA COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007580-44.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DE FATIMA FARIA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000997-46.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE LUIZ DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024365-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: LUCINIO FERNANDEZ SIERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-88.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M.C.S. KOLLMORGEN COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-28.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: JOICE BARROS DUARTE - SP266026

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-75.2017.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004705-77.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015515-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAILA APARECIDA CORREA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020414-55.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELLE CRISTINA DOS SANTOS PAIVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FREITAS DE SOUZA - SP351289-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004668-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO AMARAL FARIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000971-97.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIATED SPRING DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010682-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PEDRA GONCALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N, FERNANDA IESI LOPES - SP354048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris,* trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002994-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
AGRAVADO: GILMARA DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007017-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: OSWALDO CINTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002781-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: JOSEFA ALCILINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CAMILO NOGUEIRA - SP80609

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022256-94.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: GERALDO MARTINS DA PENHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004955-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: IVA FERREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000333-85.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARINALVA RODRIGUES DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025603-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINALDO APARECIDO SALMAZO
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A, LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018583-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LUSTRI AYALA VALVERDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026894-49.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005050-43.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ALVES GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004885-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HESLER RENATTO TEIXEIRA - SP227311-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008791-51.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIPVEST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NANCI REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003698-44.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOSAFETY ENGENHARIA DE INCENDIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-68.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011980-71.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SN5 STAR HOLDING E PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000641-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança oferecida em garantia antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que é possível tal propósito, no entanto fica obstado apenas o levantamento ou conversão, que se efetuará apenas após o trânsito em julgado, nos termos do art. 32 da LEF.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que foram analisadas as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Ademais, destaca-se que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência da mesma. Conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

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

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

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2°, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança oferecida em garantia antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que é possível tal propósito, no entanto fica obstado apenas o levantamento ou conversão, que se efetuará apenas após o trânsito em julgado, nos termos do art. 32 da LEF.

Saliente-se que o debate dependeu exclusivamente da análise de matéria infraconstitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020036-36.2017.4.03.9999
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANIR BASSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022560-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TRANSPORTADORA RISSO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular que determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal da devedora.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável, porquanto encontram-se presentes todos os requisitos para o deferimento da medida pleiteada pela exequente.

Cumpre destacar que a decisão recorrida encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se, no particular:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA, ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA, E A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
>
> *(...)*
>
> *II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de penhora de faturamento da empresa ora agravante, determinando a constrição de 5% do faturamento bruto.*
>
> *III. Com efeito, "a jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC" (STJ, AgRg no AREsp 740.491/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 16/10/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.69.6970/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.*
>
> *(...)*
>
> *V. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. No mesmo sentido: "A análise das razões apresentadas pela recorrente de que não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens penhoráveis, bem como de que a penhora sobre o faturamento da empresa colocaria em risco a atividade empresarial demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial" (STJ, AgInt no AREsp 343.773/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 01/07/2016).*
>
> *VI. Agravo interno improvido.*
>
> *(AgInt no AREsp 1149975/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018)*

De outra parte, maior debate sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto, especialmente se a medida viola o princípio da menor onerosidade, implicará indubitavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item V do precedente acima destacado.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019918-83.2018.4.03.6100
APELANTE: PLANTEC DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLANTEC DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001775-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: GINUEFA BUDIN DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENY CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020442-17.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CUMMINS VENDAS E SERVICOS DE MOTORES E GERADORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ALONSO LOTITO - SP257314-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006684-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: EDIGENILSON FERNANDES NOVAIS
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Expediente Nro 5631/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000771-87.2007.4.03.6183/SP

		2007.61.83.000771-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	RAIMUNDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAIMUNDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00007718720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014824-68.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.014824-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COSMO LUIZ TAVARES
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00148246820104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008206-13.2011.4.03.6106/SP

		2011.61.06.008206-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IDA LUCIA SIMONATO
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00082061320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007760-64.2012.4.03.6109/SP

		2012.61.09.007760-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MOACIR GAZAROLLA
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00077606420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002895-38.2012.4.03.6128/SP

		2012.61.28.002895-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO THEODORO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00028953820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013183-40.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.013183-4/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ZACARIAS CENTENARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00131834020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030250-79.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.030250-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ORLANDO SENNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00413-6 1 Vr GUARIBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014987-64.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.014987-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MANCEPAR ASSOCIACAO MANTENEDORA DE CEMITERIOS PARTICULARES
ADVOGADO	:	SP338152 FABIANE GODOY RISSI CABRAL e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MANCEPAR ASSOCIACAO MANTENEDORA DE CEMITERIOS PARTICULARES
ADVOGADO	:	SP338152 FABIANE GODOY RISSI CABRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00149876420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020387-59.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.020387-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE	:	SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP075384 CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00203875920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-03.2014.4.03.6102/SP

		2014.61.02.000764-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP273655 MURIEL CARVALHO GARCIA LEAL e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO TULIO LEMOS MACEDO
ADVOGADO	:	SP236809 GUILHERME LEITE THOMAZINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007640320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018988-58.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.018988-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00189885820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004460-80.2015.4.03.6112/SP

		2015.61.12.004460-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	TRINYS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SC014668 LARISSA MORAES BERTOLI e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRINYS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SC014668 LARISSA MORAES BERTOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00044608020154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001052-62.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.001052-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA HELENA FARIA KOYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA FARIA KOYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00010526220154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-92.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.009004-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO PERES
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO PERES
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00090049220154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-69.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.012079-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO ZANINI
ADVOGADO	:	SP188811 SAMANTHA PATRICIA MACHADO DE GOUVEIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00002065120128260080 1 Vr CABREUVA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006672-48.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.006672-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP192882 DENNYS DAYAN DAHER
No. ORIG.	:	10002894220178260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-38.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.009227-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLORIZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10009731820168260279 1 Vr ITARARE/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017606-65.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.017606-1/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA CORREA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP361237 NATALIA TANI MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10034351120168260452 2 Vr PIRAJUI/SP

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021451-08.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.021451-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ELIANE DENIZ VIDAL FONSECA
ADVOGADO	:	SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	10014444920168260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025727-82.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.025727-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUIZ ABEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ ABEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	10017374520178260157 4 Vr CUBATAO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005239-31.2006.4.03.6183/SP

		2006.61.83.005239-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JURANDIR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JURANDIR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG.	:	00052393120064036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042441-35.2009.4.03.9999/SP

		2009.03.99.042441-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS HENRIQUE DRECADORE incapaz
ADVOGADO	:	SP126012B MARIA GONCALVES LEONCIO LISBOA
REPRESENTANTE	:	ADIVONE APARECIDA PEDROSO ALTARUGIO
ADVOGADO	:	SP126012B MARIA GONCALVES LEONCIO LISBOA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	07.00.16686-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002191-08.2009.4.03.6103/SP

		2009.61.03.002191-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ANTONIO MARQUES
ADVOGADO	:	SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00021910820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001017-63.2011.4.03.6112/SP

		2011.61.12.001017-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISAIAS DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00010176320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000488-59.2011.4.03.6301/SP

		2011.63.01.000488-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA LIMA ROSA
	:	ALINE LIMA ROSA
	:	ANDRESSA LIMA ROSA
ADVOGADO	:	SP314328 EVELYN PEREIRA DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG.	:	00004885920114036301 2V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-88.2012.4.03.6117/SP

		2012.61.17.001219-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JULIA REGINA SCANDALERA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012198820124036117 1 Vr JAU/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-44.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.009790-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP297682 VIRNA MARA CHAVES MOURA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00097904420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-88.2013.4.03.6111/SP

		2013.61.11.003242-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCIA DE FREITAS FORCEMO
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00032428820134036111 2 Vr MARILIA/SP

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001958-42.2013.4.03.6112/SP

		2013.61.12.001958-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ XAVIER TORRES
ADVOGADO	:	SP292398 ERICA HIROE KOUMEGAWA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00019584220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000251-52.2013.4.03.6140/SP

		2013.61.40.000251-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE OSVALDO FIDELIS
ADVOGADO	:	SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00002515220134036140 1 Vr MAUA/SP

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007294-08.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.007294-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NILSON CAVALCANTE LOPES
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NILSON CAVALCANTE LOPES

ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072940820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-96.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.005391-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
No. ORIG.	:	10.00.00056-9 1 Vr GARCA/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018420-19.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.018420-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	REDINALDO ANTONIO BUIN
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.09922-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007372-65.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.007372-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ORLANDIMIR ANGELO PIPPA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182856 PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORLANDIMIR ANGELO PIPPA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182856 PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00073726520144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025438-57.2015.4.03.9999/MS

		2015.03.99.025438-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NERACI ALMEIDA BATISTA
ADVOGADO	:	MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NERACI ALMEIDA BATISTA
ADVOGADO	:	MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	:	09.00.00579-5 2 Vr AMAMBAI/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029231-04.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.029231-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	LUIZ DONIZETTI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ DONIZETTI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00107-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001394-29.2015.4.03.6133/SP

		2015.61.33.001394-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUI YOSHIMITSU IKEMATU
ADVOGADO	:	SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00013942920154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011717-40.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.011717-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE GERALDO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117174020154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-93.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.001054-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE MARIA LAZARO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP304232 EDSON ALEIXO DE LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MARIA LAZARO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP304232 EDSON ALEIXO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10016311120158260624 2 Vr TATUI/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-48.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.003288-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODAIR CASALLE
ADVOGADO	:	SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG.	:	13.00.00112-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-78.2016.4.03.6104/SP

		2016.61.04.009594-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA VERBENA SILVA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095947820164036104 1 Vr SANTOS/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-73.2016.4.03.6126/SP

		2016.61.26.002011-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSIMARI FLORIANO MERCHOL DE TEODORO
ADVOGADO	:	SP283336 CLEITON LEITE COUTINHO
No. ORIG.	:	00020117320164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-31.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.004522-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NATAL PERLATTO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	13.00.00016-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015719-80.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.015719-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS MEIRELES
ADVOGADO	:	SP230821 CRISTIANE BATALHA BACCHI BOÉ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00063509220148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018006-16.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.018006-0/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANDRESSA FARIAS DE FREITAS incapaz
ADVOGADO	:	SP190255 LEONARDO VAZ
REPRESENTANTE	:	UMBELINA SOUZA DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP190255 LEONARDO VAZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	10003477420168260157 1 Vr CUBATAO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040995-16.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.040995-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CORNELIO ADRIANO VAN VLIET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP224411 ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10018465520158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015192-94.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.015192-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP323749 RENILDO DE OLIVEIRA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003929820168260312 1 Vr JUQUIA/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031048-37.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: LUIZ DANIEL SOUZA BOGALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004267-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO SERGIO CONTELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-98.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMALIA OVELAR, ALFRA MILA OVELAR DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDES - MS9736-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDES - MS9736-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALFRA MILA OVELAR DE SOUZA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDES - MS9736-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-33.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAIA CAIXAS IND E COM DE EMBAL DE PAPELAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017129-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ DEBATIN
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004755-06.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERNESTO HENRIQUE BRAGA
Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023520-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: EURICO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127265-84.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HELENA ALVES
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA JUNQUEIRA FRANCHI - SP118636-N, RITA DE CASSIA SANTOS - SP254816-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018494-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: JOAO SANCHES MESTRINHERI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069828-22.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO GIOVANI GIULI FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000787-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: GERALDO FEMINA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083910-24.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE REGINALDO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214576-16.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LOPES INHANEZ
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011628-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IZABEL DE FARIAS DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014633-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: LUIS CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002826-38.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CREA/MS
Advogados do(a) APELANTE: ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS - MS1646000A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: KELVIN CASSIO TOLEDO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: CLEYTON BAEVE DE SOUZA - MS18909-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL – CREA/MS** em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: *O cerne da presente controvérsia reside na pretensão do impetrante de ver afastada a limitação do exercício profissional imposta pelo CREA/SP.*

O ora apelado, formado em Engenharia Elétrica, postulou seu registro junto ao CREA/MS, tendo obtido o deferimento para o exercício pleno das atribuições contidas no art.9º da Resolução Confea n.º 218/1973; porém, quanto às atribuições especificadas no art. 8º daquela norma, o registro foi concedido com restrição ao exercício de tarefas de geração, transmissão e distribuição de energia.

O recorrido concluiu o curso de Engenharia Elétrica, na Universidade Anhanguera – UNIDERP, em 6 de dezembro de 2014, conforme diploma acostado ao ID 1758265, p. 3.

Ora, se o apelado graduou-se como Engenheiro Eletricista, devem ser aplicadas, portanto, as regras contidas no art. 33, do Decreto 23.569/33 que regulamenta o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Agrimensor. In verbis:

Art. 33 - São da competência do engenheiro eletricista:

a) trabalhos topográficos e geodésicos;

b) a direção, fiscalização e construção de edifícios;

c) a direção, fiscalização e construção de obras de estradas de rodagem e de ferro;

d) a direção, fiscalização e construção de obras de captação e abastecimento de água;

e) a direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;

f) ***a direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia*** *e dos trabalhos relativos às máquinas e fábricas;*

g) ***a direção, fiscalização e construção de obras concernentes às usinas elétricas e às redes de distribuição de eletricidade****;*

h) ***a direção, fiscalização e construção das instalações que utilizem energia elétrica****;*

i) ***assuntos de engenharia legal, relacionados com a sua especialidade****;*

j) vistorias e arbitramentos concernentes à matéria das alíneas anteriores. (Destaquei)

Paralelamente à garantia legal supracitada, mediante a análise dos artigos 8º e 9º da Resolução nº 218/1973, percebe-se que as atribuições previstas em ambos os artigos são conferidas ao profissional Engenheiro Eletricista. In verbis:

Art. 8º - Compete ao ***ENGENHEIRO ELETRICISTA*** *ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:*

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à ***geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica****; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.*

Art. 9º - Compete ao ***ENGENHEIRO ELETRÔNICO*** *ou ao* ***ENGENHEIRO ELETRICISTA****, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:*

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, ***referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral****; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.*

Desse modo, é cristalina a interpretação de que os dois artigos supracitados outorgam atividades aos engenheiros eletricistas de um modo geral, divergindo somente no que tange a especialidade, seja eletrotécnica ou eletrônica, logo, no caso dos autos, o impetrante estaria habilitado para ambas especialidades.

Destarte, conclui-se que não há previsão legal para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo invocado pelo CREA/SP.

A interpretação restritiva, defendida pela apelante, a partir do que dispõe a Resolução 218/73 do CONFEA, não encontra respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.237.096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 04/04/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NORMAS QUE RESTRINGEM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. LIBERDADE COMO PRINCÍPIO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APONTA TER A IMPETRANTE FORMAÇÃO PROFISSIONAL PARA O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73. (REsp 911.421/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 11.2.2009.) 2. De modo a discriminar o conteúdo do art. 7º da Lei n. 5.194, de 1966, o CONFEA editou a Resolução n.447, de 2000, que assim resolve, em seu art. 2º: "Compete ao engenheiro ambiental o desempenho das atividades 1 a 14 e 18 do art. 1º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, referentes à administração, gestão e ordenamento ambientais e ao monitoramento e mitigação de impactos ambientais, seus serviços afins e correlatos." Ainda, em seu art. 3º, que: "Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade." 3. A Resolução 218, de 1973, expedida pelo CONFEA, em seus arts. 1º e 6º, deixa clara a intenção de delimitar a atuação de cada profissional na elaboração de estudos, projetos e pareceres. Contudo, a Resolução não desce ao nível de detalhamento, de especificidade, suficiente para afirmar, como quer o recorrente, que não se incluem entre as atribuições do engenheiro ambiental o tratamento do lixo e averbação de reserva florestal. 4. Com isso, forçoso concluir que o impetrante poderá desempenhar as atividades que lhe compete, pelas características de sua formação profissional, sempre que a lei não exija qualificações específicas (art. 5º, XIII, da CF; e 3º da Resolução 447/2000 do CONFEA). Não havendo, in casu, de se interpretar uma norma genérica sobre o exercício de atividade profissional de modo a restringir a liberdade individual de trabalho, sobretudo, quando assentado pela Corte a quo que houve o preenchimento dos requisitos legais. 5. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou ele de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

No mesmo sentido a jurisprudência regional, assim revelada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CREA. RESTRIÇÃO. HISTÓRICO ESCOLAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o impetrante concluiu o curso de Engenharia Elétrica, ênfase em Eletrônica, em 29/08/2008, na Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal - UNIDERP, conforme diploma colacionado. O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia/MS registrou o impetrante, em 02/06/2011, com o título de "Engenheiro Eletricista" e atribuição: "ARTIGO 9º NA ÍNTEGRA E ARTIGO 8º COM RESTRIÇÕES DE GERAÇÃO, TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA DA RESOLUÇÃO 218 DE 29/06/73 DO CONFEA". 2. Todavia, o histórico escolar do impetrante destaca a frequência a disciplinas de energia/eletricidade: eletricidade - 80 h/a; circuitos elétricos I - 80 h/a; circuitos elétricos II - 80 h/a; eletromagnetismo - 80 h/a; instalações elétricas prediais - 80 h/a; materiais elétricos - 80 h/a; e conversão eletromecânica de energia - 80 h/a. 3. Em prol da pretensão do impetrante, assim manifestou-se o parecer da Procuradoria Regional da República: "Não obstante seja absolutamente compreensível a preocupação do Conselho com os riscos decorrentes do exercício da profissão por aqueles que, na graduação, não tenham cursado todas as disciplinas consideradas necessárias para tanto, não se pode perder de vista que, a teor do artigo 5º, XIII, da CF, a liberdade de exercício profissional só pode sofrer restrições por força de lei. O exercício da profissão de engenheiro é regulamentado pela Lei nº 5.149/66 e pelo Decreto nº 22.569/33 [...]. O impetrante demonstrou ser formado em engenharia elétrica em curso autorizado e reconhecido pelo MEC. Por outro lado, as atividades previstas no artigo 8º da Resolução CONFEA 218/73 são inerentes ao exercício da profissão de eletricista, conforme se infere do decreto acima mencionado. Não há previsão legal para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo invocado pelo CREA". 4. A interpretação restritiva, defendida pela apelante, a partir do que dispõe a Resolução 218/73 do CONFEA, não encontra respaldo constitucional, legal e jurisprudencial. 5. Agravo inominado desprovido." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014492-29.2014.4.03.6000/MS, Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO)

*"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO. CREA/RJ. RECONHECIMENTO DE CURSO. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. 1 - Hipótese na qual o impetrante objetiva obter inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/RJ como engenheiro eletricista, visto que concluiu o curso superior em Engenharia Elétrica, com ênfase em Telecomunicações, ministrado por Universidade credenciada, e cujo diploma já foi registrado e reconhecido pelo MEC. **2 - Não pode o CREA entender e impor o registro como engenheiro de telecomunicações, com a simples assertiva de o curso ter ênfase em Telecomunicações. O Conselho deve observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada, e já chancelado pelo Ministério da Educação.** Remessa necessária desprovida." (REO 201051010066369, Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 21/12/2011)*

Ocorre que, não obstante seja absolutamente compreensível a preocupação do Conselho com os riscos decorrentes do exercício da profissão, não se pode perder de vista que, a teor do artigo 5º, XIII, da CF, a liberdade de exercício profissional só pode sofrer restrições por força de lei.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prevê, como garantia e direito fundamental aos cidadãos, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Note-se que, em regra, a Constituição prima pela liberdade do exercício profissional. É evidente que essa liberdade não é absoluta. Tratando-se de norma constitucional de eficácia contida, pode ser restringida mediante critérios objetivos exigidos por lei - especialmente quando se trata de atividades que convergem para o interesse público.

Nessa toada, depreende-se dos autos que o ato administrativo hostilizado no presente mandamus, atenta contra o princípio constitucional do livre exercício profissional, porquanto cria entraves burocráticos não previstos em lei.

É fato incontroverso que a qualificação é necessariamente atribuída pelo curso superior realizado pelo profissional e não pelo Conselho de Fiscalização Profissional.

Percebe-se manifestamente ilegal o ato que impede o impetrante - profissional habilitado, por curso reconhecido pelo MEC e com validade nacional, de desempenhar suas atividades, por óbices criados por resolução do Conselho, sem o devido amparo legal.

Cabe ressaltar que o poder regulamentar do Conselho deve estabelecer as condições para o cumprimento da lei, mas jamais trazer inovações que imponham limitações não estabelecidas previamente na lei.

Assim, a conduta perpetrada pelo CREA/SP, consistente na restrição das atividades do impetrante em seus quadros, por entender que a grade do curso de graduação não o habilita ao desempenho integral das funções de Engenheiro Eletricista, afigura-se desarrazoada e desproporcional, pois extrapola não só os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, bem como limita indevidamente o exercício da profissão dos impetrantes.

Assim, nego provimento à apelação e à remessa oficial. "

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na**Súmula 83/STJ,** aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

Int.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023210-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GS DO BRASIL RECRUTAMENTO & RH LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI - SP264532
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **GS DO BRASIL RECRUTAMENTO & RH LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os requisitos formais, assim passemos à análise de adequação jurisprudencial.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal ante o reconhecimento de grupo econômico.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O acórdão hostilizado consignou, antes as circunstâncias fáticas do caso concreto, que restaram comprovados nos autos os requisitos autorizadores da medida pleiteada pela exequente.

Verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, implicará imprescindivelmente em revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Da mesma forma, também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicado a análise da divergência jurisprudencial, bem ainda a incidência da Súmula 7 impede o cotejo entre as decisões, por falta de identidade fática, a depender de cada caso concreto.

Por todos os fundamentos, no mesmo sentido confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTARIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SÚMULA 7 DO STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADA.*
>
> *1. Trata-se de ação em que a recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu a formação de grupo econômico.*
>
> *2. A Corte regional, com base na análise probatória, concluiu não haver plausibilidade na alegação de que não existe liame que implique o reconhecimento de grupo econômico de fato, uma vez que o relatório produzido pelos auditores do INSS demonstrou, com clareza, as manobras dos sócios a se furtarem das obrigações tributárias. Reexaminar os fatos para chegar a conclusão diversa encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
>
> *3. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*
>
> *4. Recurso Especial não provido.*
>
> *(REsp 1653117/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)*

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESVIO DE FINALIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.*
>
> *(...)*
>
> *2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que houve infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (fl. 1.140, e-STJ).*
>
> *3. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que conclusão diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*
>
> *4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.*
>
> *5. Recurso Especial não conhecido.*
>
> *(REsp 1653085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/04/2017)*

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

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075039-39.2018.4.03.9999
APELANTE: NEUSA MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031891-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A
AGRAVADO: ANTONIO CASSIANO PONTES
INTERESSADO: FEDERAL SEGUROS, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VIVIANE AGUIAR - MG77634
Advogado do(a) INTERESSADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Sul América Companhia Nacional de Seguros** em face de **decisão monocrática.**

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004429-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA DE CASSIA NASCIMENTO NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040450-21.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIZELHA JULIOLI
Advogado do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020051-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: ARGEMIRO MATOS DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino a suspensão do feito até decisão definitiva no REsp. 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004204-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR BONFANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **controvérsia** nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002706-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MAURO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **controvérsia** nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005977-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: FRANCISCO VIEIRA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOAO JORGE JOAQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris,* trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais n° 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030417-93.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: LUPPA-ADMINISTRADORA DE SERVICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SCHMIDT - MT19571/O, ADEMAR SANTANA FRANCO - MT4255/O
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA LETICIA TEIXEIRA IBIAPINA CHAVES - PI7964, ALICE OLIVEIRA DE SOUZA CAVALCANTE - DF46204

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003691-52.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIMPIC INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004163-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: LIDIO KIYTIRO YABUNAKA
Advogado do(a) AGRAVADO: STENIO FERREIRA PARRON - MS14754-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013058-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: TOMAS HENRIQUE MACHADO - SP308634-N, FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

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

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001748-97.2017.4.03.6100
JUÍZO RECORRENTE: GE ILUMINACAO DO BRASIL COMERCIO DE LAMPADAS LTDA.
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-36.2017.4.03.6110
APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002333-52.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLDEN GUITAR INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001242-37.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK LANCHONETE E RESTAURANTE JUNDIAI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017302-72.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SABARA COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002516-23.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEKOR MVI0 IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024145-53.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALHARIA MICHIGAN LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026788-81.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T F L COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001379-19.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRASPARI INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-70.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARABU DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TINTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014588-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO MAURICIO PEREIRA DE ALMEIDA, VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES, LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE, ANA LUCIA LOPES MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, o Recorrente interpôs **dois RECURSOS ESPECIAIS**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL (ID 50095395)

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 85, § 3º, I a V e § 5º CPC. ART. 90, § 4º CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. Consoante decisão proferida no REsp nº 1.561.135/SP pelo Eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. Considerando que a r. decisão foi proferida sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, aplicável na hipótese dos autos as disposições do artigo 85 e seguintes do novo diploma processual (Lei nº 13.105/2015).

3. Nas causas em que for parte a Fazenda Pública, o artigo 85, §3º, I a V e §5º, do CPC/2015 estabeleceu critérios objetivos para fixação dos honorários de sucumbência.

4. Aplicável à espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade.

5. Agravo de instrumento provido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) negativa de vigência ao art. 1.022, parágrafo único, I e II do CPC e (ii) negativa de vigência ao art. 19, § 1.º da Lei n.º 10.522/02, por entender que: (ii.1) havendo reconhecimento do pedido pela União, nos termos do mencionado dispositivo, não haverá condenação em honorários e (ii.2) a União concordou com a procedência do pedido do Autor, realizada imediatamente após a intimação da exceção de pré-executividade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, parágrafo único, I e II do CPC** não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Quanto à aventada **negativa de vigência ao art. 19, § 1.º da Lei n.º 10.522/02**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.185.036/PE**, vinculado ao **tema n.º 421** e decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento de que **cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade**.

O aludido precedente, publicado em 01/10/2010, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ***EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.***

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em recurso representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7.º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por outro lado, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que **a norma do art. 19, § 1.º da Lei 10.522/2002 somente exime a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando ela anui ao pedido deduzido em ação contra ela proposta, motivo pelo qual não incide nos feitos processados na forma da Lei n.º 6.830/80.**

Por oportuno**,** trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. ***EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.***

1. Hipótese em que a decisão agravada aplicou o entendimento consolidado pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, de que a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 somente exime a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando ela anui ao pedido deduzido em ação contra ela proposta, motivo pelo qual não incide nos feitos processados na forma da Lei 6.830/1980.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.499.574/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ***EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.***

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do ERESP 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF.

2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado.

3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.368.777/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe ***19*** */06/2013)(Grifei).*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ***INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/2002 EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI Nº 6.830/80.***

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas, o que restou atendido pelo Tribunal de origem.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 1.215.003/RS (Rel.

Min. Benedito Gonçalves, DJe de 16.4.2012), consolidou o entendimento de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 não incide em procedimento regido pela Lei 6.830/80.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.388.914/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)(Grifei).

Assim, verifica-se que a pretensão deduzida pela Recorrente encontra-se em dissonância da jurisprudência cristalizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à alegada negativa de vigência ao art. **19**, § 1.º da Lei n.º **10.522**/02, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL (ID 50095430)

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quando da interposição deste Recurso Especial já havia o Recorrente interposto medida idêntica em data anterior (**ID 50095395**), a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da **preclusão consumativa**.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial **ID 50095430.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005609-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CHAO EN MING
Advogado do(a) APELANTE: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CHAO EN MING** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em apelação, a sentença de improcedência desta ação.

Da análise detida das provas dos autos consignou-se que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente menciona em suas razões recursais apenas os artigos 489 do CPC e 93 da Constituição Federal, ambos alusivos à necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

Primeiramente, em relação ao dispositivo constitucional, nos cumpre destacar que o E. STJ não é competente para analisar suposta violação.

De outra parte, no que pertine ao art. 489 do CPC, uma vez que o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, inexiste qualquer violação ao dispositivo indicado. Ademais, destaca-se que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência desta, conforme entendimento da Corte Superior. Sobretudo quando foram analisadas detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*
>
> *(...)*
>
> *3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*
>
> *(...)*
>
> *(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

No mais, em relação à matéria de fundo, evidencia-se que a recorrente não apontou expressamente qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

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

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior.

Confira-se, no particular:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA.* ***AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA E CLARA DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO.*** *APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 518/STJ E* ***284/STF****. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. CARÊNCIA DE COTEJO ADEQUADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL.* (destaquei)
>
> *1. É regra técnica do Recurso Especial que a parte recorrente faça menção clara e expressa ao dispositivo de lei federal tido por violado, não bastando transcrever trechos de peças anteriores, tampouco fazer referência à jurisprudência aplicável. Das razões do recurso não se consegue depreender, com a precisão necessária, quais dispositivos de lei federal são considerados violados para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional. Ante a deficiência na fundamentação, incidem na espécie as Súmulas 518/STJ e 284/STF.*
>
> *(...)*
>
> *(REsp 1676271/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)*

Também não é possível o trânsito recursal, pela mesma deficiência apontada acima, em relação à alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III, com base na alegação de divergência jurisprudencial.

Confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL.* ***AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO.*** *ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.*
>
> *Observa-se grave defeito de fundamentação no apelo especial, uma vez que o agravante não particulariza quais os preceitos legais infraconstitucionais estariam supostamente afrontados.* ***Assim, seu recurso não pode ser conhecido nem pela alínea "a" e tampouco pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto, ao indicar a divergência jurisprudencial sem a demonstração do dispositivo de lei violado, caracterizadas estão a alegação genérica e a deficiência de fundamentação recursal.***
>
> *Agravo regimental improvido. (destaquei)*
>
> *(AgRg no AREsp 821.869/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)*

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ISD CURSOS E SERVICOS EDITORIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **ISD CURSOS E SERVICOS EDITORIAIS LTDA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
>
> *(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026084-68.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PJB3 REUS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002341-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: COMPLEX IT SERVICES CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A, ADRIANO DE OLIVEIRA BAYEUX - SP151032
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **COMPLEX IT SERVICES CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

> *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*
>
> *1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
>
> *2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
>
> *3. Agravo interno a que se nega provimento.*
>
> *(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001184-21.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO CESAR DOS PASSOS E SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA REZENDE - SP256025-A, ROBERVAN GONCALVES DE LIMA - SP393910-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **PAULO CESAR DOS PASSOS E SILVA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
>
> *(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002501-18.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SONIA YORIKO GOTO TAKIHI
Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **SONIA YORIKO GOTO TAKIHI** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, que o recurso juntado no ID 45204543 resta prejudicado, conforme manifestação da recorrente, porquanto juntado anteriormente ao julgamento dos embargos declaratórios.

Passo à análise do recurso juntado no ID 69475136.

Considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
>
> *(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029924-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SOLANGE HASSAN AHMAD ALI FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: JANINE KIYOSHI SUGAI - SP365869-A, DEJAIR PASSERINE DA SILVA - SP55226-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **SOLANGE HASSAN AHMAD ALI FERNANDES** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
>
> *(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000570-58.2018.4.03.6107
APELANTE: RENASCER FERRAGENS E ACESSORIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RENASCER FERRAGENS E ACESSORIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-50.2018.4.03.6106
APELANTE: CARGOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARGOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000882-74.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIQUEIRA FERREIRA COMERCIO DE CARNES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002879-10.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILINO LOGISTICA INTEGRADA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001581-65.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAJU S/A, PARAJU S/A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMARGO AMARO FAVARO - SP258184-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMARGO AMARO FAVARO - SP258184-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027398-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIDE STOCK COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, ASSERT COMERCIO E SERVICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **WIDE STOCK COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA e ASSERT COMERCIO E SERVICOS EIRELI** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
>
> *(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a validade da intimação da pauta de julgamento.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, outrossim que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.*
>
> *1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*
>
> *2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).*
>
> *(...)*
>
> *(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

No mais, cumpre destacar que assim consignou o acórdão hostilizado:

> *"Inicialmente, **a alegação de nulidade deve ser afastada**, vez que, conforme certidão da Subsecretaria, as intimações de pauta são feitas única e exclusivamente pelo PJE e o expediente foi encaminhado ao advogado da parte agravante em 10 de julho de 2018 (Doc. Id. 5371626)."* (destaquei)

Salienta-se, dessa forma que para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA INCLUSÃO EM PAUTA DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO JULGAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE DEFERE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ART. 585, § 1º, DO CPC/1973. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO, MAS AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE QUE DEMONSTRE A ALEGADA VIOLAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *(...)*
>
> *2. Para que se acolha a pretensão das recorrentes de declaração da nulidade do julgamento do agravo de instrumento por ausência de intimação da sua inclusão em pauta, e de reconhecimento de ausência de fundamentação na decisão que deferiu a antecipação de tutela, faz-se indispensável o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*
>
> *(...)*
>
> *(AgInt no AREsp 955.369/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017)*

De outra parte, também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO. ART. 23 DO DECRETO N. 70.235/72. NULIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. POR ANALOGIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.*
>
> *(...)*
>
> *2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao examinar a apelação, afastou as alegações de invalidade da intimação postal. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que a intimação é nula, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> *(...)*
>
> *6. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa.*
>
> *Agravo regimental improvido.*
>
> *(AgRg no AREsp 631.780/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000169-42.2016.4.03.6103
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023359-73.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADILSON BOARI
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021268-73.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA DE FREITAS BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028337-35.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA CARDOSO, ROSIANE CRISTINA CARDOSO DE OLIVEIRA, RAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA, WELLINTHON NEVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: VALDIRENE MARCOS DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: ADILSON PERES ECCHELI - SP137111-N, MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N
Advogados do(a) APELADO: ADILSON PERES ECCHELI - SP137111-N, MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N
Advogados do(a) APELADO: ADILSON PERES ECCHELI - SP137111-N, MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N
Advogados do(a) APELADO: ADILSON PERES ECCHELI - SP137111-N, MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003417-55.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
AGRAVADO: SUELY APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018063-36.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021636-82.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RILDO APARECIDO DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-51.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR DE JESUS CESARIO CARRASCO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003171-93.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA NASCIMENTO ANGELO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009393-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: FRANCISCO FILHO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece trânsito.

No que tange à desaposentação indireta, o Colendo Tribunal da Cidadania reconhece a plausibilidade jurídica da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

A decisão da turma julgadora está em dissonância com o entendimento sufragado pela Corte Uniformizadora da Legislação Federal, *in verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. TESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL ACERCA DA **DESAPOSENTAÇÃO** . FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS COM CARÁTER INFRINGENTE RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. É firme a orientação desta Corte reconhecendo o direito ao Segurado de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitado à data de implantação do benefício na via administrativa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.743.597/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.8.2018, AgInt no REsp. 1.743.239/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.8.2018; AgInt no REsp. 1.511.464/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no REsp. 1.640.516/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.9.2017; REsp. 1.666.998/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.6.2017.

*2. Ao contrário do que faz crer o INSS, em nada tal orientação jurisprudencial se alterou a partir do julgamento da tese de **desaposentação** pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. De fato, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade do art. 18, § 2o. da Lei 8.213/1991, firmou o entendimento de que não é o possível o Segurado aposentado fazer jus à nova prestação em decorrência do exercício de atividade laboral após a aposentadoria, reconhecendo, expressamente, a impossibilidade de utilização das contribuições vertidas após a aposentadoria para uma nova concessão de benefício, tese que em nada se confunde qual a orientação aqui firmada.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento."

(EDcl no AgInt no AREsp 1320514/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXECUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO POSTULADO NA VIA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Caso no qual o Autor, que não se encontrava em gozo de aposentadoria, ingressou em juízo em face da resistência injustificada do INSS em conceder-lhe o benefício, sendo obrigado a permanecer em atividade para garantir o sustento próprio e da sua família e a contribuir para o RGPS por mais tempo.

III - Concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição no curso da ação e posterior condenação do INSS, em juízo, a conceder-lhe a aposentadoria com data de início - DIB mais antiga, mas com renda inferior à da aposentadoria com a DIB mais recente.

IV - Pretensão de execução judicial do benefício, considerando o tempo anterior à data da concessão administrativa, com a manutenção da aposentadoria mais recente e de renda mais elevada.

V - Possibilidade de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

*VI - Não caracterização da hipótese de **desaposentação** , prevista no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, porquanto: 1) o Autor requereu o benefício de aposentadoria na via administrativa e, ante a negativa pelo INSS, buscou o reconhecimento judicial da pretensão; no curso da demanda, a Autarquia concedeu administrativamente o benefício. Não se trata, portanto, de segurado aposentado que continuou a exercer atividades sujeitas ao RGPS, mas de trabalhador ativo cuja aposentadoria foi negada na via administrativa. Tal situação não se confunde com a chamada " **desaposentação** ", pois nesta o INSS concede administrativamente o benefício e o segurado (aposentado) socorre-se do Poder Judiciário com o intuito de cancelá-lo; 2) trata-se de cumprimento de título judicial que reconheceu o direito à aposentadoria em data anterior à considerada pelo INSS, e não de pedido de novo benefício, como ocorre na **desaposentação** , na qual o segurado pretende cancelar um benefício que já recebe e requerer outro melhor; e 3) a **desaposentação** implica inclusão de tempo posterior à aposentadoria, com o objetivo de melhorar o valor da renda mensal inicial, o que não é o caso, em que o Judiciário determinou a inclusão, no cálculo da RMI, de tempo anterior à data da concessão administrativa do benefício.*

VII - Se a Autarquia previdenciária houvesse concedido a aposentadoria na época devida, o segurado não faria jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu, pois o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de provocar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela Autarquia previdenciária.

VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IX - Honorários recursais. Não cabimento.

X - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

XI - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1739008/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 05/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

As demais questões veiculadas na irresignação estarão submetidas ao crivo da instância superior, nos termos da súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011484-09.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: IZAU BEZERRA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018193-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SANTOS SEGURADORA S/A EM LIQUIDACAO, SANTOS COMPANHIA DE SEGUROS EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **SANTOS SEGURADORA S/A. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL e outra** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica em liquidação extrajudicial.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O acórdão hostilizado consignou que, inobstante seja possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica em liquidação extrajudicial, a recorrente não demonstrou por documentos hábeis que faz jus ao benefício pretendido.

Sobre a questão em debate, destaca-se o seguinte precedente do E. Superior do Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO INTERNO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA CONCLUSÃO ALCANÇADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. No tocante à pessoa jurídica, cabe consignar que, de acordo com o entendimento cristalizado na Súmula 481/STF: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".*
>
> *2. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, no sentido de indeferir a benesse pretendida, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Revê-la importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal pelo teor da Súmula 7 do STJ.*
>
> *3. Ademais, conforme jurisprudência do STJ, ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende da demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Precedentes.*
>
> *4. Agravo interno não provido.*
>
> *(AgInt nos EDcl no AREsp 1356000/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)*

Pois bem, de um lado o colegiado desta Corte consignou que a recorrente não comprovou nos autos que faz jus ao benefício pleiteado, não bastando para tanto a simples alegação de que se encontra em recuperação judicial. Por sua vez, a recorrente afirma que se encontra em necessidade financeira a justificar a concessão da medida pleiteada.

Dessa forma, o debate tal como posto no caso concreto requer invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Assim, a insurgência apresentada no recurso esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Como muito bem salientado no item 2 do precedente acima destacado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015729-07.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO PERES
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008618-91.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE LOPES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003512-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
AGRAVADO: ALTAIR MOLINA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO LOBATO - SP93614

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece trânsito.

No que tange à desaposentação indireta, o Colendo Tribunal da Cidadania reconhece a plausibilidade jurídica da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

A decisão da turma julgadora, portanto, está em dissonância com o entendimento sufragado pela Corte Uniformizadora da Legislação Federal, *in verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. TESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL ACERCA DA **DESAPOSENTAÇÃO** . FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS COM CARÁTER INFRINGENTE RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. É firme a orientação desta Corte reconhecendo o direito ao Segurado de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitado à data de implantação do benefício na via administrativa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.743.597/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.8.2018, AgInt no REsp. 1.743.239/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.8.2018; AgInt no REsp. 1.511.464/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no REsp. 1.640.516/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.9.2017; REsp. 1.666.998/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.6.2017.

*2. Ao contrário do que faz crer o INSS, em nada tal orientação jurisprudencial se alterou a partir do julgamento da tese de **desaposentação** pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. De fato, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade do art. 18, § 2o. da Lei 8.213/1991, firmou o entendimento de que não é o possível o Segurado aposentado fazer jus à nova prestação em decorrência do exercício de atividade laboral após a aposentadoria, reconhecendo, expressamente, a impossibilidade de utilização das contribuições vertidas após a aposentadoria para uma nova concessão de benefício, tese que em nada se confunde qual a orientação aqui firmada.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento."

(EDcl no AgInt no AREsp 1320514/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXECUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO POSTULADO NA VIA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Caso no qual o Autor, que não se encontrava em gozo de aposentadoria, ingressou em juízo em face da resistência injustificada do INSS em conceder-lhe o benefício, sendo obrigado a permanecer em atividade para garantir o sustento próprio e da sua família e a contribuir para o RGPS por mais tempo.

III - Concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição no curso da ação e posterior condenação do INSS, em juízo, a conceder-lhe a aposentadoria com data de início - DIB mais antiga, mas com renda inferior à da aposentadoria com a DIB mais recente.

IV - Pretensão de execução judicial do benefício, considerando o tempo anterior à data da concessão administrativa, com a manutenção da aposentadoria mais recente e de renda mais elevada.

V - Possibilidade de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

*VI - Não caracterização da hipótese de **desaposentação** , prevista no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, porquanto: 1) o Autor requereu o benefício de aposentadoria na via administrativa e, ante a negativa pelo INSS, buscou o reconhecimento judicial da pretensão; no curso da demanda, a Autarquia concedeu administrativamente o benefício. Não se trata, portanto, de segurado aposentado que continuou a exercer atividades sujeitas ao RGPS, mas de trabalhador ativo cuja aposentadoria foi negada na via administrativa. Tal situação não se confunde com a chamada " **desaposentação** ", pois nesta o INSS concede administrativamente o benefício e o segurado (aposentado) socorre-se do Poder Judiciário com o intuito de cancelá-lo; 2) trata-se de cumprimento de título judicial que reconheceu o direito à aposentadoria em data anterior à considerada pelo INSS, e não de pedido de novo benefício, como ocorre na **desaposentação** , na qual o segurado pretende cancelar um benefício que já recebe e requerer outro melhor; e 3) a **desaposentação** implica inclusão de tempo posterior à aposentadoria, com o objetivo de melhorar o valor da renda mensal inicial, o que não é o caso, em que o Judiciário determinou a inclusão, no cálculo da RMI, de tempo anterior à data da concessão administrativa do benefício.*

VII - Se a Autarquia previdenciária houvesse concedido a aposentadoria na época devida, o segurado não faria jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu, pois o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de provocar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela Autarquia previdenciária.

VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IX - Honorários recursais. Não cabimento.

X - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

XI - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1739008/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 05/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

As demais questões veiculadas na irresignação estarão submetidas ao crivo da instância superior, nos termos da súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012313-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CELSO BONETTI
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece trânsito.

No que tange à desaposentação indireta, o Colendo Tribunal da Cidadania reconhece a plausibilidade jurídica da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

A decisão da turma julgadora, portanto, está em dissonância com o entendimento sufragado pela Corte Uniformizadora da Legislação Federal, *in verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. TESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL ACERCA DA **DESAPOSENTAÇÃO** . FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS COM CARÁTER INFRINGENTE RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. É firme a orientação desta Corte reconhecendo o direito ao Segurado de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitado à data de implantação do benefício na via administrativa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.743.597/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.8.2018, AgInt no REsp. 1.743.239/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.8.2018; AgInt no REsp. 1.511.464/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no REsp. 1.640.516/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.9.2017; REsp. 1.666.998/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.6.2017.

*2. Ao contrário do que faz crer o INSS, em nada tal orientação jurisprudencial se alterou a partir do julgamento da tese de **desaposentação** pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. De fato, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade do art. 18, § 2o. da Lei 8.213/1991, firmou o entendimento de que não é o possível o Segurado aposentado fazer jus à nova prestação em decorrência do exercício de atividade laboral após a aposentadoria, reconhecendo, expressamente, a impossibilidade de utilização das contribuições vertidas após a aposentadoria para uma nova concessão de benefício, tese que em nada se confunde qual a orientação aqui firmada.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento."

(EDcl no AgInt no AREsp 1320514/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXECUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO POSTULADO NA VIA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Caso no qual o Autor, que não se encontrava em gozo de aposentadoria, ingressou em juízo em face da resistência injustificada do INSS em conceder-lhe o benefício, sendo obrigado a permanecer em atividade para garantir o sustento próprio e da sua família e a contribuir para o RGPS por mais tempo.

III - Concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição no curso da ação e posterior condenação do INSS, em juízo, a conceder-lhe a aposentadoria com data de início - DIB mais antiga, mas com renda inferior à da aposentadoria com a DIB mais recente.

IV - Pretensão de execução judicial do benefício, considerando o tempo anterior à data da concessão administrativa, com a manutenção da aposentadoria mais recente e de renda mais elevada.

V - Possibilidade de manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

*VI - Não caracterização da hipótese de **desaposentação** , prevista no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, porquanto: 1) o Autor requereu o benefício de aposentadoria na via administrativa e, ante a negativa pelo INSS, buscou o reconhecimento judicial da pretensão; no curso da demanda, a Autarquia concedeu administrativamente o benefício. Não se trata, portanto, de segurado aposentado que continuou a exercer atividades sujeitas ao RGPS, mas de trabalhador ativo cuja aposentadoria foi negada na via administrativa. Tal situação não se confunde com a chamada " **desaposentação** ", pois nesta o INSS concede administrativamente o benefício e o segurado (aposentado) socorre-se do Poder Judiciário com o intuito de cancelá-lo; 2) trata-se de cumprimento de título judicial que reconheceu o direito à aposentadoria em data anterior à considerada pelo INSS, e não de pedido de novo benefício, como ocorre na **desaposentação** , na qual o segurado pretende cancelar um benefício que já recebe e requerer outro melhor; e 3) a **desaposentação** implica inclusão de tempo posterior à aposentadoria, com o objetivo de melhorar o valor da renda mensal inicial, o que não é o caso, em que o Judiciário determinou a inclusão, no cálculo da RMI, de tempo anterior à data da concessão administrativa do benefício.*

VII - Se a Autarquia previdenciária houvesse concedido a aposentadoria na época devida, o segurado não faria jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu, pois o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de provocar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela Autarquia previdenciária.

VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IX - Honorários recursais. Não cabimento.

X - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

XI - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1739008/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 05/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

As demais questões veiculadas na irresignação estarão submetidas ao crivo da instância superior, nos termos da súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159525-20.2019.4.03.9999
APELANTE: ELIETE MARIA FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETE MARIA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030907-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDNA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO NASSER NETO - SP233462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Requer a reforma do acórdão, a fim de que seja excluído o arredondamento do tempo de serviço.

D E C I D O.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

A matéria foi devidamente prequestionada e o recurso está em termos para ser admitido à superior instância.

Isso porque, no acórdão recorrido, firmou-se a convicção sobre a possibilidade de arredondamento do tempo de serviço, a fim de possibilitar a concessão do benefício previdenciário pleiteado pelo autor.

Referido entendimento, todavia, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-02.2017.4.03.6111
APELANTE: KAUA BANDEIRA DE LIMA
REPRESENTANTE: RICARDINA APARECIDA BANDEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152165-34.2019.4.03.9999
APELANTE: ELISABETE GUELFI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE GUELFI DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-27.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON CASSEMIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE CHIOVETI DE MORAIS - MS13693-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017807-93.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALBERTINA FERREIRA TROFIMOFF
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA BUENO - SP44246

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002957-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SERGIO ADRIANO VERCANTI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação merece ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o filho **inválido** tem direito à **pensão** independentemente da idade em que ficou **inválido** , sendo apenas necessária a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. **PENSÃO** POR **MORTE** . IRMÃO MAIOR E **INVÁLIDO** . INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.*

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

*2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a **pensão** por **morte** , comprovada a dependência econômica, ao irmão **inválido** ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

*3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior **inválido** , basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.*

4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1618157/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO** POR **MORTE** À FILHA MAIOR E INVÁLIDA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA **PENSÃO** . REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Hipótese em que o acórdão, à luz das provas dos autos, concluiu que a autora, filha maior do de cujus, não faz jus à **pensão** por **morte** , pois inexiste prova de que a invalidez da requerente era anterior ao óbito do instituidor da **pensão** .*

*II. Conforme entendimento reiterado deste Superior Tribunal de Justiça, "a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho **inválido** tenha direito à **pensão** por **morte** " (STJ, REsp 1.353.931/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2013).*

III. A análise da preexistência, ou não, da invalidez, à época do óbito, implica no necessário reexame do quadro fático- probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência vedada, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância superior.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001200-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artIigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012240-81.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: BENEDITO LUCIO CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013733-93.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMERICO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001960-12.2017.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA - SP218766

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005334-12.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODOLFO CARLOS DE FREITAS
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N, MARIANA RAMIRES MASCARENHAS DO AMARAL GOMES - SP244202-A, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002342-15.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: JORGE ANTONIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017642-80.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR CONSORTE - SP81786

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020141-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AMAACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIAÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.*

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **AMAACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, para acolher em parte a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente para o fim de excluir a parcela referente ao ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. No mais manteve integralmente a decisão singular que acolheu a recusa da exequente em relação ao bem indicado pelo devedor e deferiu a penhora via BACENJUD. Bem ainda afastou todas as alegações de nulidade do título executivo, no tocante aos requisitos essenciais.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

Cumpre destacar que o tema dos autos foi definitivamente pacificado no âmbito do E. STJ por julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

> *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

Pacificado, portanto o entendimento de que é desnecessário o esgotamento de diligências por parte do credor em busca dos bens do devedor para que lhe seja deferida a penhora de ativos financeiros. No caso em comento, não se discute o esgotamento de diligências, mas apenas a possibilidade do deferimento.

Ademais, o E. STJ igualmente consolidou a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação quanto na substituição de bens. Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

No julgamento do repetitivo **REsp 1.337.790/PR** - **tema 578**, pacificou-se a tese que:

> *"Em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."*

Confirmando os fundamentos expostos acima, confira-se precedente do E. STJ:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.*
>
> *I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).*
>
> *II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.*

III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

V - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1473289/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

De outra parte, no julgamento do **REsp 879.844/MG – tema 199** foi confirmada a legitimidade da taxa SELIC para correção do débito tributário.

No particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Outrossim, também em recurso repetitivo pacificou-se a legalidade do Encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Por ocasião do julgamento do **REsp 1.143.320/RS - tema 400**.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/1969. ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, que pacificou orientação de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Os demais debate dos autos, suposta violação ao princípio da menor onerosidade e presença dos requisitos essenciais da CDA, imprescindivelmente implicarão em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELO DEVEDOR. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA PELA PENHORA EM DINHEIRO VIA BACEN JUD. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é possível a decretação da penhora on line em desfavor do executado em respeito a ordem legal do art. 11 da LEF, sobretudo quando não demonstrado de maneira contundente que o bloqueio é capaz de gerar-lhe danos irreparáveis e que, de fato, impedirá de pagar as dividas vincendas ou o salário de seus funcionários".

3. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

5. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "Com efeito, as certidões de fls. 31/32 indicam com precisão a forma de cálculo do crédito exequendo, em total consonância aos requisitos previstos no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. Ressalte-se que a remissão aos índices e aos atos normativos é suficiente, sendo despropositada a pretensão de indicação de índices variáveis, que estão disponíveis para consulta on line em diversos sites oficiais, como o da Secretaria da Receita Federal e o do Banco Central" (fl. 149, e-STJ).

2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 199, 400, 425 e 578 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por AMAACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, para acolher em parte a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente para o fim de excluir a parcela referente ao ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. No mais manteve integralmente a decisão singular que acolheu a recusa da exequente em relação ao bem indicado pelo devedor e deferiu a penhora via BACENJUD. Bem ainda afastou todas as alegações de nulidade do título executivo, no tocante aos requisitos essenciais.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para possibilitar o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos indicados.

Dessa forma, o recurso em tela não pode ser admitido porquanto ausente o imprescindível prequestionamento. Não bastando a mera oposição de embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência da Suprema Corte:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.*
> *(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não socorreria a recorrente porquanto o debate tal como posto nestes autos incidiria nos temas 214, 631 e 660 da repercussão geral a ensejar a negativa de seguimento à pretensão recursal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-68.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEILDO MOREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006676-76.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA DONIZETTI NERIS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MORELLI DAVILA - MG124144-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014049-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ESPOLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA - C.P.F. 001.052.956-04
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ESPOLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em apelação, a sentença extintiva, sem julgamento do mérito, desta ação anulatória ao fundamento da inadequação da via eleita.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou, ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, que a decisão singular mostra-se irretocável porquanto a matéria arguida (redirecionamento do feito executivo fiscal) deve ser proposta em exceção de pré-executividade, com provas pré-constituídas, ou embargos do devedor se demandar dilação probatória.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*
>
> *1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*
>
> *2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*
>
> *(...)*
>
> *(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

No mais, cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. STJ:

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE MEDIANTE INSTRUMENTO PROCESSUAL PRÓPRIO.*
>
> *1. O tribunal de origem assentou a existência de "indícios sérios" caracterizadores da sucessão empresarial, os quais devem ser enfrentados na via processual adequada.*
>
> *2. Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão veiculada no recurso especial, no sentido de se afastar a sucessão empresarial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula n. 7/STJ.*
>
> *3. As controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução ou, quando desnecessária a dilação probatória, mediante exceção de pré-executividade.*
>
> *4. Recurso especial não conhecido.*
>
> *(REsp 1725713/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 05/06/2018)*

Saliente-se, por fim que não é possível o trânsito recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez que a tese recursal foi afastada pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Assim é o entendimento da Corte Superior:

> *PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*
>
> *(...)*
>
> *2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*
>
> *3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*
>
> *(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **ESPOLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo o E. STF exige o prequestionamento explícito do debate constitucional.

No entanto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

In casu, porém o dispositivo constitucional indicado não foi analisado por esta Corte. Dessa forma, o recurso em tela não pode ser admitido porquanto ausente o imprescindível prequestionamento. Não bastando para suprir tal deficiência a mera oposição dos embargos declaratórios.

No particular, confira-se:

> *Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.*
>
> *(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)*

Saliente-se, por fim que ainda que superada tal deficiência, a discussão dos autos incidiria no óbice do tema 660 do STF, que reconheceu a inexistência da repercussão geral quando se alega violação aos princípios constitucionais e o debate gira em torno da aplicação da norma infraconstitucional a ensejar a negativa de seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000102-86.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SHEILA CARLA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A, PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **SHEILA CARLA DE SOUZA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

> *TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORA DE SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 6º, XVI, DA LEI N. 7.713/88 C/C ART. 111, II, DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.*
>
> *1. A regra inserta no art. 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete a contribuinte (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS).*
>
> *2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração do portador de moléstia grave, porquanto, nos termos do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente. Precedentes.*
>
> *3. Apelação desprovida.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 111, II do CTN e ao art. 6.º, XIV da Lei n.º 7.713/88, por entender que faz jus à isenção de imposto de pretendida, porquanto a lei adota como único critério para o gozo da isenção o acometimento da doença grave, independentemente de se tratar de trabalhador ativo ou aposentado.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela adotada pelo TRF da 1.ª Região nos autos do processo n.º 0009540-86.2009.4.01.3300. Sustenta que, no aludido precedente, se adotou o entendimento de que a isenção de imposto de renda em virtude de moléstia grave abarca também o salário de trabalhadores em atividade.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que a **isenção do imposto de renda prevista no art. 6.º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/1988, só alcança os proventos de aposentadoria**, não abarcando a remuneração do portador de moléstia grave que continua em atividade, ainda que já acometido pela doença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

> *TRIBUTÁRIO. **ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI N. 7.713/1988. BENEFÍCIO FISCAL RECONHECIDO SOMENTE A PARTIR DA APOSENTADORIA**.*
>
> *I - Na origem, a contribuinte ajuizou ação judicial visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que possibilite a incidência de imposto de renda sobre os proventos percebidos pela servidora pública como remuneração durante o interstício referente à data do diagnóstico da moléstia grave e a data da aposentadoria da autora.*
>
> ***II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988, só alcança os proventos de aposentadoria, não abarcando a remuneração do portador de moléstia grave que continua em atividade, ainda que já acometido pela doença.***
>
> *Precedentes: RMS 57.404/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019; AgRg no AREsp 312.149/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015 e REsp 1535025/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015.*
>
> *III - Recurso Especial provido.*
>
> *(STJ, REsp n.º 1.799.621/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019) (Grifei).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. SÚMULAS 126 E 211 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ***IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. SERVIDOR EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE****. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

2. O acórdão proferido pelo Tribunal a quo teve apenas fundamento infraconstitucional, não estando o ente fazendário obrigado a interpor recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126 do STJ.

3. A jurisprudência do STJ tem entendido que o acolhimento do prequestionamento ficto na via do especial exige do recorrente a indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015, "para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (AgInt no AREsp 1.067.275/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017, e AgInt no REsp 1.631.358/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017), o que ocorreu, in casu.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que é recebido pelos servidores da ativa. Precedentes.

5. Não cabe a esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação de dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.759.989/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 31/05/2019)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ***ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA REGRA CONCESSIVA DE ISENÇÃO.***

1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a corte de origem decide clara e fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou sobre a interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, concluindo que a isenção de imposto de renda ali prevista se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração do portador de moléstia grave.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.334.366/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida desafia a jurisprudência consolidada pelo STJ.

Por outro lado, o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (****súmula*** *s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado;* ***e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ);*** *f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".*

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **SHEILA CARLA DE SOUZA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORA DE SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 6º, XVI, DA LEI N. 7.713/88 C/C ART. 111, II, DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A regra inserta no art. 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete a contribuinte (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS).

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração do portador de moléstia grave, porquanto, nos termos do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente. Precedentes.

3. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, por entender que faz jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6.º, XIV da Lei n.º 7.713/88, porquanto a lei adota como único critério para a isenção pretendida o acometimento da doença grave, independentemente de se tratar de trabalhador ativo ou aposentado.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A análise dos autos revela que o acórdão recorrido lastreou sua decisão em fundamentos exclusivamente infraconstitucionais. Possível aferir, então, que a pretensa ofensa à Constituição, teria ocorrido, em tese, apenas de maneira indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, iterativamente no sentido de que apenas as situações de violação direta à Constituição ensejam a propositura de Recurso Extraordinário, não se abarcando, portanto, situações que só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279/STF. ***CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.*** *AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame *do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF, e* ***das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Precedentes.***

III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).
(STF, RE n.º 1.123.007 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018) (Grifei).

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. ISENÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ***EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*** *NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 280/STF. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.*

1. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice da Súmula nº 280 do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

2. A suposta afronta aos postulados constitucionais invocados no apelo extremo somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.
(STF, ARE n.º 1.167.032 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019) (Grifei).

No caso dos autos, infirmar a conclusão adotada pelo acórdão recorrido demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (notadamente a Lei n.º Lei n.º 7.713/88), o que desvela o descabimento do Recurso Extraordinário.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015918-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013485-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LANDRI ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DI SANTO JUNIOR - SP182348

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008895-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIAS BRAZ PIMENTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA APARECIDA DE CARVALHO - SP198727

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004084-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO MENEGHIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022546-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO ANTONIO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001218-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: JOSE ROBERTO TREVIZO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LUIZ ALCANTARA - SP70484-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017045-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: JOSE CORREIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005272-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA NUNES - SP96458-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63837/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007160-90.2005.4.03.6108/SP

		2005.61.08.007160-0/SP

EMBARGANTE	:	JULIANA TRANCHO MEIRA
ADVOGADO	:	SP019014 ROBERTO DELMANTO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DJALMA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP089034 JOAQUIM PAULO CAMPOS e outro(a)

No. ORIG.	:	00071609020054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Juliana Trancho Meira com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento às apelações defensivas. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se:

a) preliminarmente, contrariedade ao art. 157, 158 e 159 do CPP, ao fundamento de que o acórdão recorrido:
a.1) "ao deixar de reconhecer a ilicitude da prova produzida pela polícia civil (uma vez que não realizada a perícia por perito oficial ou equivalente legal, conforme arts. 158 e 159 do CPP), deixou de excluí-la do processo, o que frontalmente contraria o dispositivo legal";
a.2) "ao negar preliminar trazida pela Defesa em razões de apelação, entendeu pela 'desnecessidade de as transcrições dos diálogos captados serem realizadas por peritos judiciais, diante da não determinação legal para a transcrição por perito oficial'";
a.3) "a prova produzida na ocasião pela polícia - áudio e vídeo gravado na ocasião do suposto fragrante - não foi degravada por perito oficial mas transcrito pelo policial que fez a diligência, exigência que é feita tanto pelo art. 158 quanto pelo art. 159, ambos do CPP" , acrescentando que "a transcrição foi parcial e não completa";

b) preliminarmente, negativa de vigência ao art. 17 do Código Penal, porquanto o acórdão recorrido deixou de reconhecer o flagrante provocado sob o argumento de que o crime já se consumou em data anterior ao flagrante, "tratando-se a 'entrega monitorada' dos R$ 500,00 de mero exaurimento do crime";

c) no mérito, violação ao art. 59 do Código Penal, pois desproporcional a majoração da pena-base efetuada pelo Colegiado em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais e das consequências, que são inerentes ao próprio tipo penal.

Em contrarrazões o Ministério Público Federal sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

No tocante à caracterização de crime impossível por absoluta ineficácia do meio, assim manifestou-se o acórdão recorrido:

"Da preliminar ocorrência de crime impossível, por ter sido o flagrante supostamente preparado.
Aduz a defesa dos acusados que foi a suposta vítima Luiz Eugenio quem tomou a iniciativa de oferecer dinheiro e ficou "insistindo em dar o dinheiro, que exibia o tempo todo, induzindo e provocando DJALMA a pegar o numerário", o que torna o crime impossível, nos termos do artigo 17 do CP e Súmula 145 do STF.
Não assiste razão à defesa dos réus.
Como pontuou a acusação em suas contrarrazões, não houve qualquer indução ou provocação inicial por parte dos policiais ou da vítima:
Luiz Eugênio Mantoni sofreu o primeiro constrangimento antes de procurar a polícia, ou seja, o crime em tela já vinha sendo praticado antes mesmo da polícia ser procurada pela vítima e de instalar nela a microcâmera.
Outrossim, da análise da gravação constante dos autos, verifica-se que não ocorreu nenhuma motivação ou provocação por parte da vítima ou de algum policial para a ocorrência do crime e da prisão em flagrante, o que mostra ser absurda a tese de que houve flagrante preparado. Vê-se, sim, que os condenados exigiram por diversas vezes vantagem indevida em razão de suas funções de fiscalização, de forma voluntaria e consciente, e que a polícia somente esperou a data da entrega da quantia solicitada para efetuar a prisão". (fls. 895)
Destarte, o crime de concussão de consumou com a mera exigência por parte dos réus da vantagem indevida, antes mesmo da gravação do vídeo.
Ademais, depreende-se da gravação audiovisual que o Djalma e Juliana já estavam esperando o pagamento da alegada "ajuda de custo" e que os acusados queriam receber os valores em espécie, não em cheque.
Note-se, portanto, que não houve instigação pela vítima ou pelos policiais para a prática do ilícito por parte de DJALMA e JULIANA, pois eles já o haviam cometido quando da exigência dos valores, sendo a entrega do numerário mero exaurimento do crime do artigo 316 do CP, não havendo, portanto, em se falar de flagrante preparado.
Irretorquíveis os apontamentos da Procuradoria Regional da República (fl. 969v/971v.):
Conforme visto, a prisão dos acusados deu-se após a denúncia, por parte da vítima Luis Eugênio, das extorsões que vinha sofrendo de ambos no exercício de sua atividade comercial, e com isso a polícia passou a acompanhá-lo nos contatos com os réus na tentativa de reunir elementos concretos da prática delitiva.
Ante a anuência de Luis Eugênio para monitoração audio-visual, logrou-se reunir gravações de conversas em que as quantias em dinheiro eram exigidas da vítima, mesmo tendo esta asseverado que não mais tinha intenção em entregar-lhes mais nenhuma "ajuda de custo". A prisão em flagrante ocorreu após a entrega de R$ 500,00 por Luis Eugênio a ambos os réus, cujas notas haviam sido marcadas pela polícia, e encontradas divididas à metade entre Juliana e Djalma.
Assevere-se que o flagrante preparado concretiza-se quando há indução, da polícia, para a perpetuação de situação inexistente na prática, a tornar impossível a consumação do crime. Não é o que se extrai da situação vertente.
Conforme consta dos autos do inquérito policial em epígrafe (fls. 07/11), a vítima decidiu ir à polícia por tornar-se insustentável a exigência do pagamento mensal de R$ 2.500,00 de seu frigorífico, que de tão intensificada pelos agentes, no intuito de coagi-la ao adimplemento, vinha impedindo o normal funcionamento do estabelecimento comercial. A "dívida" chegava a R$ 10.000,00 e, caso não entregasse a quantia dentro de prazo estabelecido pelos réus, foi ameaçada em ser impedida no prosseguimento de sua atividade (fls. 41).
Diante da imperiosa ação da polícia no caso, Luis Eugênio aceitou utilizar-se de microcâmera na próxima oportunidade em que fosse chamado pelos réus para "conversarem", e segundo se infere do novo depoimento prestado às fls. 43/45, foi por iniciativa de Djalma que o novo encontro ocorreu, quando acertaram data futura para o pagamento de R$ 5.000,00. Não houve, com isso, indução policial.
Chegada a ocasião, a vítima entregou apenas R$ 500,00 aos réus e afirmou que não pagaria os R$ 5.000,00 exigidos, e dali em diante não mais cederia às exigências. Daí partiu a nova ameaça, quando Djalma lhe disse que a constatação de qualquer irregularidade futura lhe custaria caro.
Da sequência dos fatos vê-se que a polícia em nada interferiu no desenrolar dos fatos, tendo sua ação se limitado à colocação de micro-câmera oculta nas vestes da vítima. É cediço que em delitos de ameaça, em que a conduta se perpetua apenas na presença dos agentes e da vítima, não há outro meio em reunir provas da prática criminosa.
Além disso, os encontros acompanhados pela polícia tratava-se apenas de consequências da concussão que já vinha ocorrendo em momento prévio, tendo as filmagens tão somente confirmado os relatos de exigência da vítima às autoridades. O delito de concussão é formal e de mera conduta, consumando-se com a mera exigência da vantagem indevida, ainda que esta nunca venha a ser entregue.
(...)
Tornando ao caso concreto, por mais que os R$ 500,00 entregues aos acusados tenham sido disponibilizados pelos policiais que acompanhavam os fatos (único elemento fático em que se pode constatar interferência efetiva das autoridades), a vantagem indevida reveste-se de simples exaurimento do crime. A despeito disso, foi quando, por iniciativa da vítima em salientar que não iria entregar mais nenhum valor - no mesmo sentido do que já havia externado aos policiais, por ocasião da denúncia -, que nova ameaça se concretizou, e o teor das conversas confirmaram tudo quanto antes relatado.
Tem-se, pois, que a ação penal em tela lastreou-se em flagrante esperado, e não provocado.
Nesta linha, precedentes do E. TRF1 e dessa Corte:
(...)"

Verifica-se que a Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos e provas constantes dos autos, concluiu de forma unânime que "que não houve instigação pela vítima ou pelos policiais para a prática do ilícito por parte de DJALMA e JULIANA, pois eles já o haviam cometido quando da exigência dos valores, sendo a entrega do numerário mero exaurimento do crime do artigo 316 do CP, não havendo, portanto, em se falar de flagrante preparado".

Decidir de forma diversa implicaria aprofundado revolvimento do acervo fático-probatório, providência incompatível com o restrito espectro cognitivo da via especial, a teor da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Com efeito, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão majorou a pena-base fixada pela sentença *a quo*, acima do mínimo legal - de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

" Da dosimetria da pena
A pena-base dos acusados foi fixada, para ambos, no mínimo legal, em 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, que foi tornada definitiva, por não terem sido reconhecidas agravantes e atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição da pena.
A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.
***Da pena-base.** Apela o Ministério Público Federal pretendendo a majoração da pena-base, ao argumento que não foram ponderadas na primeira fase os motivos e as circunstâncias do crime, considerada a odiosa corrupção em suas condutas; as consequências do crime, pois além de exigirem vantagem indevida para si, os réus acobertavam crime de fraude aos consumidores de frangos e, mesmo sendo o crime formal, efetivamente receberam valores indevidos; que a culpabilidade é acentuada, pois na qualidade de responsável do SIF, Djalma exigia do administrador do frigorífico valores para encobrir a fraude que ele mesmo deveria fiscalizar, e Juliana também estava investida da função de fiscalização.*
Assiste razão em parte ao MPF.
Observo que o fato de a conduta dos acusados configurar "uma odiosa corrupção" e "que precisa ver na reprimenda uma forma de coerção", registro que a exigência da vantagem indevida faz parte da elementar do tipo penal, já sendo ponderado pelo legislador quando do estabelecimento do preceito secundário da pena.
Quanto à alegada culpabilidade acentuada, anoto que os acusados foram condenados por terem, na qualidade de funcionário do SIF e veterinária que prestava servido ao SIF, exigido vantagem indevida para si.

Nesse diapasão, entendo que o fato de Djalma ter exigido do administrador do frigorífico valores para encobrir a fraude que ele mesmo deveria fiscalizar, faz parte da elementar do tipo penal do artigo 316 do CP.
De igual forma, o fato de Juliana também estar investida da função de fiscalização também está atrelada à sua condição de prestadora de serviços ao SIF.
No entanto, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, tendo em conta as circunstâncias que envolveram a prática do fato e as consequências do crime.
Com efeito, as atitudes perpetradas pelos acusados merecem uma reprovação social maior que o mínimo legal estipulado. As circunstâncias em que o crime foi praticado ensejam um aumento na pena-base, uma vez que, além de exigirem a vantagem indevida, já caracterizando assim o crime de concussão, os acusados efetivamente receberam os valores da vítima e efetuaram a divisão do numerário entre si. Verifico, igualmente, que a consequência de suas ações foi de intensa relevância, pois os acusados exigiam o recebimento de vantagem indevida para acobertar as fraudes da empresa por eles fiscalizada em detrimento aos consumidores de frangos.
Destarte, reputo adequado e suficiente fixar a pena-base de Juliana e de Djalma em 03 anos de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa."
Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.
1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o
acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."
(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.
3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.
(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.
1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.
(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Não há plausibilidade na alegação de afronta aos arts. 157, 158 e 159 do CPP, bem como em razão da alegada nulidade por ausência de transcrição integral dos diálogos.

Diferentemente do que alega o recorrente, o Colegiado rejeitou a preliminar de nulidade das transcrições dos diálogos não realizadas por peritos judiciais, em razão da ausência de determinação legal nesse sentido, bem como entendeu como despiciendas a realização da transcrição integral de todas as gravações (destaques no original):

"Da preliminar de nulidade das transcrições do diálogo ao argumento que não foram efetuadas por peritos.
Rejeito a preliminar, dada a desnecessidade de as transcrições dos diálogos captados serem realizadas por peritos judiciais, diante da não determinação legal para a transcrição por perito oficial.
O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito, no mesmo sentido ora esposado, em caso de interceptação telefônica, o que pode ser aplicado no caso em tela, em que há, em verdade, gravação ambiental a comprovar a ocorrência de concussão:
(...)
Quanto à alegação de necessidade de transcrição integral de todos os diálogos captados, a orientação pretoriana é no sentido de ser despicienda seja realizada a transcrição integral de todas as gravações, como se observa do seguinte julgado do E. STJ, também aplicável mutatis mutantis:
RECURSO ESPECIAL - PENAL - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - OPERAÇÃO LINCE -COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONEXÃO - SÚMULA 122, DESTA CORTE-IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR A VALIDADE DAS DECISÕES QUE DETERMINARAM A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO E SUAS PRORROGAÇÕES -DECISÕES QUE NÃO VIERAM AOS AUTOS - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO - TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS - DESNECESSIDADE - CONSTATAÇÃO DE NULIDADE NAS TRANSCRIÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES E RECONHECIMENTO DA FUNÇÃO DE CHEFIA DE QUADRILHA DO RECORRENTE QUE ESBARRAM NO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 7, DESTA CORTE - PENA-BASE - MAJORAÇÃO -LEGALIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES - INCIDÊNCIA - NÃO PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA. (...) 3.- Desnecessária a transcrição integral de todo o conteúdo dos diálogos interceptados quando aqueles trechos que serviram de base para o oferecimento da denúncia estão transcritos de forma satisfatória. Precedentes. (...).
(RESP 200901187164, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/05/2014 ..DTPB:.) (g.n.)
Em verdade, afigura-se despicienda a transcrição de todos os diálogos, ou perícia integral no material (que não foi requerida), já que houve a transcrição suficiente, nos autos, de excertos para embasamento do oferecimento da denúncia, estando juntados esses nos autos desde os primórdios da investigação criminal. Diga-se que degravações integrais muitas vezes são inconvenientes ou desnecessárias, porque muitos trechos da gravação não dizem obviamente respeito ao apuratório, não tendo a Defesa in casu apontado com clareza em que pontos as transcrições levam a uma falta de compreensão dos fatos, não bastando para tanto alegações genéricas ou assertivas de que o agente policial e a vítima teriam se retirado do recinto para que os réus "falassem coisas importantes" para a investigação, sem declinar quais seriam esses diálogos e qual a relevância dessa conversa para o deslinde da causa."

Verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, senão vejamos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. 2. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 619 E 381, III, DO CPP. ANÁLISE DEFICIENTE DAS ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO MÉRITO. 3. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP E DO ART. 62, I, DO CP. NÃO VERIFICAÇÃO. AGRAVANTE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. 4. OFENSA AOS ARTS. 2º, I e II; 4º; 5º e 6º, § 1º, DA LEI 9.296/1996. DESNECESSIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA. TRANSCRIÇÃO INTERPRETATIVA. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO. ILEGALIDADES NÃO CONSTATADAS.
5. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. POSSIBILIDADE. ART. 400, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PERÍCIA DE VOZ. AUSÊNCIA DE DÚVIDA. DESNECESSIDADE. 6. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 159 E 279 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEGRAVAÇÃO POR POLICIAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DOS AGENTES. SITUAÇÃO QUE NÃO REVELA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 7. OFENSA AO ART. VII, INCISO I, DO DEC. 3.810/2001 - MLAT. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EM PROCESSO DESMEMBRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 8. OFENSA AOS ARTS. 381, III, E 386, V, DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA HÍGIDA E MOTIVADA. PLEITO QUE ESBARRA NA SÚMULA 7/STJ. 9. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 619 E 156, II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. PROVAS COMUNS. DILIGÊNCIAS REALIZADAS ANTES DO DESMEMBRAMENTO DO FEITO. 10. OFENSA AO ART. 157 DO CPP. PROVAS ILÍCITAS. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES. NÃO VERIFICAÇÃO. PROVAS EMPRESTADAS. POSSIBILIDADE. PROCESSO EM QUE TAMBÉM FIGURA COMO RÉU. 11. DUPLICIDADE DE PROCESSOS. BIS IN IDEM. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA VIOLADA. SÚMULA 284/STF. 12. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PLEITO QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. 13. AUSÊNCIA DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. NÃO INDICAÇÃO DE NORMA VIOLADA. SÚMULA 284/STF. PLEITO QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. 14. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. 15. NULIDADE DA LEI 7.492/1986. SEDE INAPROPRIADA. GUARDIÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NORMA DEVIDAMENTE APLICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 16. VIOLAÇÃO DO ART. 25 DA LEI 7.492/1986. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTAÇÃO DE CRIME COMUM. REGRA QUE NÃO INCIDE NA HIPÓTESE. 17. OFENSA AO ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/1998. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME ANTECEDENTE CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 18. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
(...)

6.2. Impugnando os recorrentes mera degravação que não consiste prova pericial, não há como vincular o exame da alegada nulidade com a apontada violação dos arts. 159 e 279 do CPP. Por oportuno, consigno que não há previsão legal no sentido de que a transcrição dos diálogos seja realizada por perito oficial, o que reafirma a impossibilidade de correlação da irresignação dos recorrentes com as normas supostamente violadas. Incidência do verbete n. 284/STF.
(...)
18. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no REsp 1322181/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. PENAL. RECURSO PRÓPRIO INADMITIDO. CONDENAÇÃO AMPARADA EM PROVAS INQUISITORIAIS E JUDICIAIS. TESTEMUNHAS. BREVE CONSULTA A APONTAMENTOS. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. DISPONIBILIZAÇÃO DO CONTEÚDO. SUFICIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. TRANSCRIÇÃO POR PERITOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PECULATO. VESTÍGIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO AUSENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA. TEMA PREJUDICADO. QUADRILHA ARMADA.QUALIFICADORA. INCIDÊNCIA. PECULATO. PÓS-FATO PREVISTO COMO DELITO AUTÔNOMO. FORNECIMENTO DE MUNIÇÕES. ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. BIS IN IDEM. CONSTATAÇÃO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. NOVA REDAÇÃO. LEI N. 12.850/2013. NORMA MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.
1. Inviável o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio que, embora tenha sido interposto, não logrou admissão.
2. A condenação amparou-se não apenas nas provas produzidas na fase extrajudicial, mas em todo o contexto probatório. O Tribunal de origem menciona diversos depoimentos colhidos em juízo, sob o pálio do contraditório, inexistindo nulidade a ser sanada.
3. O art. 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal, autoriza a breve consulta a apontamentos até mesmo durante a oitiva, inexistindo ilegalidade no fato de que as testemunhas, policiais civis, que participaram da investigação e conheciam o inquérito policial, tenham consultado a peça da qual já tinham conhecimento, ou até a seu depoimento anterior, antes de serem ouvidos pelo Magistrado.
4. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a partir da interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996, é desnecessária a degravação dos diálogos em sua integralidade. É suficiente que sejam degravados os trechos relevantes, desde que todo o conteúdo seja disponibilizado às partes, como no caso concreto.
5. Na espécie, não se demonstrou a ocorrência de prejuízo concreto em razão da transcrição parcial dos diálogos interceptados e, conforme compreensão deste Colegiado, para se declarar a nulidade atinente à transcrição parcial das interceptações telefônicas, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, mormente quando se alcança a finalidade a que o ato se destina, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal (REsp n. 1.381.695/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/8/2015).
6. É desnecessário que a transcrição dos diálogos seja realizada por perito oficial, dada a falta de previsão legal. 7. O delito de peculato imputado ao paciente - por desviar munições da Polícia - não deixa vestígios. Não há que se exigir a realização de perícia nessa hipótese. A materialidade do delito foi demonstrada por outros meios de prova, em especial a testemunhal, o que não constitui ilegalidade.
(...)"
(HC 145.474/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 30/05/2017)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI REALIZADA DEGRAVAÇÃO E PERÍCIA EM TODO O ÁUDIO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DILIGÊNCIA REALIZADA PELO INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA. PEDIDO DE NOVO EXAME INDEFERIDO FUNDAMENTADAMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. LEI N.º 9.296/96. DEGRAVAÇÃO. PERÍCIA ESPECIALIZADA. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE O RECORRENTE NÃO SERIA O INTERLOCUTOR DOS DIÁLOGOS MENCIONADOS NA DENÚNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.
1. Não há constrangimento ilegal quando o Magistrado condutor da ação penal indefere, em decisão devidamente fundamentada, as diligências que entende protelatórias ou desnecessárias, dentro de um juízo de conveniência.
2. Na hipótese, a Defesa pleiteou a realização de degravação e perícia nos arquivos obtidos durante a interceptação telefônica, sob a alegação de que não teriam sido realizados. Entretanto, depreende-se dos autos que, ao contrário do que afirma o Impetrante, foi realizada degravação e perícia no áudio das comunicações telefônicas, pelo Instituto de Criminalística.
3. Ademais, assim como consignado pela Corte de origem, não é possível verificar a regularidade da transcrição das ligações telefônicas produzida pelo Ministério Público, cujos atos gozam de fé pública, nem tampouco a alegação de que o Recorrente não seria o interlocutor dos supostos diálogos apresentados na denúncia, o que demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do habeas corpus.
4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que a Lei n.º 9.269/96 não obriga a presença de peritos oficias quando da degravação das conversas telefônicas. Precedentes.
5. Recurso desprovido."
(RHC 25.275/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 27/03/2012)

Encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

		2005.61.81.001793-2/SP

APELANTE	:	SILVIO LUIZ ABATE
	:	AGNALDO CANUTO
	:	RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
	:	SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG.	:	00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Tadeu Antônio de Moura Siqueira, com fulcro no art. 105, III, *"a"* da constituição federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Silvio Luiz Abate, relativamente aos crimes dos arts. 16 e 22 da lei nº 7.492/1986, ficando prejudicado o exame da sua apelação em relação a esses crimes; julgou prejudicadas as apelações de todos os acusados quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do código penal e, quanto ao crime do art. 16 da lei nº 7.492/86, para Agnaldo, Ricardo, Elias, Tadeu e Miguel, em razão do seu reconhecimento no HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000; deu parcial provimento às apelações de Agnaldo, Ricardo, Elias e Miguel para reduzir a pena-base, ficando as suas penas definitivas fixadas em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e deu parcial

provimento à apelação de Tadeu para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 1º; 2º, II; 5º e 6º, *caput* e §1º da Lei nº 9.296/96; ao art. 59 do CP e aos arts. 41 e 400, ambos do CPP, sob os seguintes argumentos:

a) as interceptações telefônicas foram conduzidas igualmente pela acusação, autorizadas e prorrogadas por juízo incompetente, sem qualquer fundamentação e deferidas sem a existência de prévia diligência; bem assim, não houve transcrição integral das conversas;

b) inépcia da denúncia, diante da individualização das condutas;

c) indeferimento, pelo juízo *a quo*, do pedido do recorrente de se defender ao fim da instrução, mesmo após o advento da Lei nº 11.719/08;

d) *bis in idem* na valoração negativa do vetor circunstância delitiva no cálculo dosimétrico para o delito previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/86.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Inicialmente, sobre a pretensa negativa de vigência ao art. 1º; 2º, II; 5º e 6º, *caput* e §1º da Lei nº 9.296/96, impende asseverar que a interceptação telefônica possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedida de autorização judicial.

Na espécie, a turma julgadora reconheceu que todas as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em complexa investigação criminal. Confira-se o teor da manifestação do colegiado (destaques no original):
*"**Ainda preliminarmente**, os apelantes arguem a **nulidade** do processo em razão de irregularidades nas **interceptações telefônicas**, pois o deferimento da medida teria sido dado por juízo incompetente, sem que houvesse investigações preliminares à medida, e também pela ausência de fundamentação nas decisões de deferimento e respectivas prorrogações e pela condução exclusiva do monitoramento telefônico pelo MPF. Por fim, também pela falta de transcrição integral das conversas interceptadas.*
De acordo com os elementos presentes nos autos, o Ministério Público Estadual instaurou procedimento administrativo criminal, por meio da Portaria 07/2004, objetivando apurar a prática de crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, dentre outros. A investigação teve início após ofício enviado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, encaminhando notícias do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Itaú a respeito de movimentações financeiras suspeitas realizadas nas contas correntes de titularidade das empresas "Silane Indústria Artigos de Couro Ltda.", "EJ Empreendimentos Imobiliários Ltda." e "José Roberto de Moraes - ME".
A hipótese inicialmente ventilada pela acusação era de que a origem do capital objeto de branqueamento seriam atos de improbidade administrativa supostamente praticados por ELIAS ANTONIO JORGE NUNES, na qualidade de Prefeito do Município de Serra Negra/SP, e que seria o real administrador das empresas investigadas.
Conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, a competência para deferir a interceptação telefônica no curso das investigações é do juízo competente para a ação penal.
Tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, é consolidado o entendimento de que a competência nessas hipóteses deve ser analisada de acordo com o momento do deferimento das diligências, pois, no curso de uma investigação, é possível que se verifiquem novos elementos a acarretar a incompetência do magistrado que, à primeira vista, era competente para apreciar a questão.
Conforme Luiz Flávio Gomes (Interceptação Telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96, São Paulo: RT, 1997, p. 158-9):
Se a autorização foi dada por um Juiz aparentemente competente e depois se verifica que não era. Deve-se aplicar, desde logo, a regra rebus sic stantibus. Se havia fumus bonis iuris em relação a determinado órgão jurisdicional, fato superveniente, que altera a competência, não invalida a medida cautelar. Por exemplo: vislumbra-se a hipótese de tráfico interno. Um Juiz de jurisdição estadual determinou a interceptação telefônica. Posteriormente, descobre-se que é caso de tráfico internacional (que é de competência da Justiça Federal). É válida a medida cautelar. Havia fumus boni iuris para fixação da competência estadual.
É o que se afere dos fatos noticiados nos autos. Na época inicial de diligências investigativas, a competência para o deferimento da interceptação telefônica era da Justiça Estadual, uma vez que não havia indícios de prática de crime de competência da Justiça Federal.
Assim, não há que se falar em incompetência do juízo estadual que deferiu as interceptações telefônicas e suas prorrogações.
Nem se diga que não houve nenhuma apuração prévia ao pedido de interceptação telefônica, uma vez que as notícias trazidas pelo COAF, em conjunto com as suspeitas do órgão ministerial de que se tratasse de organização criminosa que estaria realizando transferências de valores em diversas praças do país, justificavam a concessão da medida.
Outrossim, as decisões que deferiram a medida e suas prorrogações estão devidamente fundamentadas, sempre precedidas de minuciosos relatórios do MPF.
O que se verifica nos autos é que algumas dessas decisões apresentam fundamentação per relationem, reportando-se aos fundamentos dos elementos informativos que embasam os requerimentos do MPF. Trata-se de técnica admitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa de acórdão:
(...)
Registre-se que a Lei nº 9.296/96 autoriza prorrogações das interceptações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da diligência, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso concreto o exija.
No presente caso, não verifico qualquer mácula ou deficiência nas decisões de prorrogação exaradas pelo juízo a quo. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
O caso concreto reflete, de forma clássica, aquela situação em que a medida excepcional das interceptações das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso. O período pelo qual se estendeu a medida alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:
(...)
Especificamente no caso em exame, chama a atenção, conforme se depreende da leitura dos relatórios do MPF, que a cada nova conversa surgiam indícios cada vez mais contundentes de prática delitiva por parte dos responsáveis pelas empresas investigadas, inclusive, somente após as diligências em questão é que se encontrou a ligação daquelas empresas com a "Banrec", conforme relatório de fls. 266/271 do Apenso I, volume II.
Quanto à condução das interceptações exclusivamente pelo órgão ministerial, o art. 144 da Constituição Federal dispõe sobre as atribuições das polícias, porém, não concede exclusividade sobre as investigações, em consonância com a previsão do art. 129, da Carta Magna, que atribui legitimidade ao Ministério Público para realização de investigações criminais.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal consolidou, em sede de repercussão geral, a tese de que, dentre os poderes investigativos concedidos ao Ministério Público, encontra-se a condução de interceptação telefônica, observe-se:
(...)
Cabe ressaltar que a transcrição dos diálogos entre os investigados no procedimento refere-se àqueles que interessaram às investigações, sendo prescindível a transcrição de conversas que não guardam relação com o objeto da investigação. Assim, as partes dos diálogos que não foram transcritas, por não serem essenciais para a investigação, poderiam ser consultadas nas mídias que acompanharam as transcrições, em nada prejudicando a defesa dos apelantes. Nessa linha de entendimento:
(...).
É importante destacar que, a despeito de questionar a validade da transcrição, a defesa não mencionou em que ponto ou de que forma as palavras acrescentadas comprometeriam a compreensão dos diálogos e qual prejuízo isso lhes teria causado.
Alegações genéricas sem comprovação de dano efetivo não geram nulidade, consoante já decidiu o STF, por sua Segunda Turma, no HC nº 104648, relatado pelo Ministro Teori Zavascki (j. 12.11.2013) e de cuja ementa extrai-se que "[à] luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, relativa ou absoluta, exige-se a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (pas de nulitté sans grief)".
*Portanto, **rejeito as alegações de nulidade das interceptações telefônicas**."*

Embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações, abrangendo diversos envolvidos.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, tampouco por ausência de fundamentação, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.
2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A
PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).
2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.
3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).
4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.
5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."
(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

No tocante à ventilada infringência do art. 41 do CPP, o acórdão impugnado, ao refutar a tese de inépcia da denúncia, concluiu que a exordial descreveu de modo satisfatório as condutas imputadas aos investigados, propiciando-lhes pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Veja-se excerto da decisão (negrito no original):

*" Os apelantes alegam, ainda, a **inépcia da denúncia**, ao argumento de que seria genérica, sem especificação da conduta individualizada de cada um dos réus quanto à prática do crime de evasão de divisas e de operação de instituição financeira sem autorização, ou mesmo sem descrição do nexo entre os acusados, e, por fim, sem apontamento das normas complementares aos arts. 16 e 22 da Lei nº 7.492/1986. Sem razão, contudo.*
A primeira fase da persecutio criminis não exige que todos os elementos de um delito estejam definitivamente esclarecidos, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza. A certeza para fins de juízo condenatório deve advir do conjunto probatório formado ao longo da instrução processual.
No caso, a denúncia narra fatos que, em tese, caracterizariam crimes, consistentes em efetuar operações de câmbio com objetivo de promover a evasão de divisas do Brasil, bem como em fazer funcionar instituição financeira, sem a autorização devida, o que em tese, configuram os delitos previstos nos arts. 16 e 22, ambos da Lei nº 7.492/1986. A acusação trouxe ainda descrição pormenorizada a respeito do papel de cada empresa investigada, bem como delineando a atuação de cada um dos acusados.
Não se apura, portanto, nenhuma generalidade quanto à descrição das condutas de delitos contra o sistema financeiro. Ao contrário, a redação apresenta de forma satisfatória, à luz do juízo de probabilidade exigido para o início da ação penal, a relação entre os fatos descritos e os indícios dos elementos essenciais caracterizadores dos delitos imputados ao apelante.
No mais, a denúncia traz a qualificação do agente e a classificação dos crimes, narrando adequadamente os fatos, sem que haja qualquer deficiência quanto à descrição das circunstâncias de tempo, lugar e modo conduta. Os apensos contendo o teor das interceptações telefônicas, dos extratos bancários e dos mandados de busca e apreensão apresentam elementos aptos a indicar a materialidade e a autoria.
*Portanto, **rejeito a alegação de inépcia da denúncia**."*

De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é necessário que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Outrossim, consigne-se o entendimento esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a alegação de inépcia da denúncia fica prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. TEMA PRECLUSO APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O acolhimento da pretensão recursal em relação aos pleitos de absolvição por ausência ou insuficiência das provas encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.
***2. Alegação de inépcia da denúncia preclusa, em razão da prolação de sentença condenatória, sendo entendimento desta Corte que "havendo condenação, não há mais se falar em higidez formal da denúncia, pois há muito mais do que isso reconhecido, é dizer, o próprio mérito da acusação, denotando, ipso facto, a plena aptidão da peça de ingresso. Com maior razão a alegação se mostra prejudicada quando já há confirmação da sentença condenatória em grau de apelação criminal."** (AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,DJe 01/09/2015) 3. Não há que se falar em condenação baseada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial se demonstrada, pelo Tribunal a quo, a ratificação da prova em sede judicial.*
4. In casu, não há falar em nulidade ocorrida a justificar o pleito do agravante. Inteligência do princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (pas de nullité sans grief).
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 510.499/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA DIANTE DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DIANTE DA EXPRESSIVIDADE DO VALOR DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE. NÚMERO DE DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OBSERVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A alegação de inépcia da denúncia torna-se prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. É correta a valoração negativa das consequências do delito em razão da expressividade do valor do débito tributário para fins de dosimetria da pena nos crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90.
3. O número de dias-multa deve ser fixado de forma proporcional à pena privativa de liberdade. Observância dessa proporcionalidade no caso concreto.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

Dessa forma, o processamento do recurso fica, nesse ponto, obstado pela enunciado da súmula n. 83 da Corte Superior.

Noutro giro, quanto ao item "c", também não prospera à alegada nulidade durante a fase instrutória, porquanto, diversamente do alegado, o Colegiado se manifestou sobre a questão suscitada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Suscita-se, ainda, a nulidade do processo em razão do indeferimento do reinterrogatório dos acusados, além de ter ocorrido ilegalidade quando da oitiva de testemunhas de defesa e na prolação da sentença. Em relação ao interrogatório, os acusados foram interrogados em 15, 16 e 19 de maio de 2006 (fls. 882/886, 887/890, 892/896, 897/899, 900/903 e 913/915), antes da edição da Lei nº 11.719/2008 que alterou a previsão do art. 400 do Código de Processo Penal para determinar a realização do interrogatório do réu apenas ao final da instrução processual.
Tendo em vista que o interrogatório foi realizado na forma preconizada pela legislação processual penal vigente à época, não há que se falar em nulidade em razão do indeferimento de reinterrogatório.
Por se tratar de norma processual, em consonância com o princípio do tempus regit actum consagrado pelo art. 2º do Código de Processo Penal, a lei aplicável é aquela em vigor quando da prática do ato processual. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:
(...)
Da mesma forma, não se caracteriza nulidade por inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, isto é, da disposição de que as partes devem formular as perguntas diretamente às testemunhas, pois não lograram os apelantes demonstrar qualquer prejuízo oriundo da condução das perguntas pelo magistrado durante a audiência, por meio do questionamento indireto. Outrossim, os advogados de defesa presentes na audiência não formularam qualquer objeção por não haver perguntas diretas, e quando oportunizada a palavra, a defesa deixou de formular questões. Assim tem julgado o STJ:
(...)
Portanto, não há que se falar em nulidade durante a fase instrutória."

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria, novamente, inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o via excepcional, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Por fim, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão reduziu a pena-base fixada pela sentença *a quo* - mantendo-a, porém, acima do mínimo legal - de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

"TADEU ANTÔNIO DE MOURA SIQUEIRA
*Na **primeira fase**, o juízo a quo entendeu como desfavoráveis ao réu os motivos, circunstâncias e consequências do delito, arbitrando a pena-base em 3 (três) anos de reclusão.*
O apelante pede a fixação da pena-base no mínimo legal, pois os fatos apontados pela sentença condenatória são intrínsecos ao tipo penal e à prática criminosa, não podendo ser considerados para exasperar a pena-base.
Realmente, no caso, a busca pelo lucro é o objetivo genérico do tipo, sendo neutra essa circunstância. Entretanto, como já exposto, as circunstâncias do crime, a utilização de complexa organização criminosa e as consequências do delito - milhões de reais enviados ilegalmente para o exterior - são reprováveis e suficientes para exasperar a pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal.
O juízo a quo majorou a pena-base em 1 (um) ano, equivalente a 1/6 (um sexto) para cada circunstância. Assim, reduzo a pena-base para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
Quanto à pena de multa, deve ser redimensionada para se adequar aos parâmetros utilizados para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Assim, fixo-a em 12 (doze) dias-multa."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.
1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o
acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."
(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.
3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.
(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.
1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.
(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

		2005.61.81.001793-2/SP

APELANTE	:	SILVIO LUIZ ABATE
	:	AGNALDO CANUTO
	:	RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
	:	SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG.	:	00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Elias Antônio Jorge Nunes, com fulcro no art. 105, III, "*a*" da constituição federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Silvio Luiz Abate, relativamente aos crimes dos arts. 16 e 22 da lei nº 7.492/1986, ficando prejudicado o exame da sua apelação em relação a esses crimes; julgou prejudicadas as apelações de todos os acusados quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do código penal e, quanto ao crime do art. 16 da lei nº 7.492/86, para Agnaldo, Ricardo, Elias, Tadeu e Miguel, em razão do seu reconhecimento no HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000; deu parcial provimento às apelações de Agnaldo, Ricardo, Elias e Miguel para reduzir a pena-base, ficando as suas penas definitivas fixadas em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e deu parcial provimento à apelação de Tadeu para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 1º; 2º, II; 5º e 6º, *caput* e §1º da Lei nº 9.296/96; ao art. 59 do CP e aos arts. 41, 212 e 400, ambos do CPP, sob os seguintes argumentos:

a) as interceptações telefônicas foram conduzidas igualmente pela acusação, autorizadas e prorrogadas por juízo incompetente, sem qualquer fundamentação e deferidas sem a existência de prévia diligência; bem assim, não houve transcrição integral das conversas;

b) inépcia da denúncia, diante da individualização das condutas;

c) indeferimento, pelo juízo *a quo*, do pedido do recorrente de se defender ao fim da instrução, mesmo após o advento da Lei nº 11.719/08;

d) *bis in idem* na valoração negativa do vetor circunstância delitiva no cálculo dosimétrico para o delito previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/86.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Inicialmente, sobre a pretensa negativa de vigência ao art. 1º; 2º, II; 5º e 6º, *caput* e §1º da Lei nº 9.296/96, impende asseverar que a interceptação telefônica possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedida de autorização judicial.

Na espécie, a turma julgadora reconheceu que todas as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em complexa investigação criminal. Confira-se o teor da manifestação do colegiado (destaques no original):
*"**Ainda preliminarmente**, os apelantes arguem a **nulidade** do processo em razão de irregularidades nas **interceptações telefônicas**, pois o deferimento da medida teria sido dado por juízo incompetente, sem que houvesse investigações preliminares à medida, e também pela ausência de fundamentação nas decisões de deferimento e respectivas prorrogações e pela condução exclusiva do monitoramento telefônico pelo MPF. Por fim, também pela falta de transcrição integral das conversas interceptadas.*
De acordo com os elementos presentes nos autos, o Ministério Público Estadual instaurou procedimento administrativo criminal, por meio da Portaria 07/2004, objetivando apurar a prática de crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, dentre outros. A investigação teve início após ofício enviado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, encaminhando notícias do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Itaú a respeito de movimentações financeiras suspeitas realizadas nas contas correntes de titularidade das empresas "Silane Indústria Artigos de Couro Ltda.", "EJ Empreendimentos Imobiliários Ltda." e "José Roberto de Moraes - ME".
A hipótese inicialmente ventilada pela acusação era de que a origem do capital objeto de branqueamento seriam atos de improbidade administrativa supostamente praticados por ELIAS ANTONIO JORGE NUNES, na qualidade de Prefeito do Município de Serra Negra/SP, e que seria o real administrador das empresas investigadas.
Conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, a competência para deferir a interceptação telefônica no curso das investigações é do juízo competente para a ação penal.
Tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, é consolidado o entendimento de que a competência nessas hipóteses deve ser analisada de acordo com o momento do deferimento das diligências, pois, no curso de uma investigação, é possível que se verifiquem novos elementos a acarretar a incompetência do magistrado que, à primeira vista, era competente para apreciar a questão.
Conforme Luiz Flávio Gomes (Interceptação Telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96, São Paulo: RT, 1997, p. 158-9):
Se a autorização foi dada por um Juiz aparentemente competente e depois se verifica que não era. Deve-se aplicar, desde logo, a regra rebus sic stantibus. Se havia fumus bonis iuris em relação a determinado órgão jurisdicional, fato superveniente, que altera a competência, não invalida a medida cautelar. Por exemplo: vislumbra-se a hipótese de tráfico interno. Um Juiz de jurisdição estadual determinou a interceptação telefônica. Posteriormente, descobre-se que é caso de tráfico internacional (que é de competência da Justiça Federal). É válida a medida cautelar. Havia fumus boni iuris para fixação da competência estadual.
É o que se afere dos fatos noticiados nos autos. Na época inicial de diligências investigativas, a competência para o deferimento da interceptação telefônica era da Justiça Estadual, uma vez que não havia indícios de prática de crime de competência da Justiça Federal.
Assim, não há que se falar em incompetência do juízo estadual que deferiu as interceptações telefônicas e suas prorrogações.
Nem se diga que não houve nenhuma apuração prévia ao pedido de interceptação telefônica, uma vez que as notícias trazidas pelo COAF, em conjunto com as suspeitas do órgão ministerial de que se tratasse de organização criminosa que estaria realizando transferências de valores em diversas praças do país, justificavam a concessão da medida.
Outrossim, as decisões que deferiram a medida e suas prorrogações estão devidamente fundamentadas, sempre precedidas de minuciosos relatórios do MPF.
O que se verifica nos autos é que algumas dessas decisões apresentam fundamentação per relationem, reportando-se aos fundamentos dos elementos informativos que embasam os requerimentos do MPF.
Trata-se de técnica admitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa de acórdão:
(...)
Registre-se que a Lei nº 9.296/96 autoriza prorrogações das interceptações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da diligência, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso concreto o exija.
No presente caso, não verifico qualquer mácula ou deficiência nas decisões de prorrogação exaradas pelo juízo a quo. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
O caso concreto reflete, de forma clássica, aquela situação em que a medida excepcional das interceptações das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso. O período pelo qual se estendeu a medida alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:
(...)
Especificamente no caso em exame, chama a atenção, conforme se depreende da leitura dos relatórios do MPF, que a cada nova conversa surgiam indícios cada vez mais contundentes de prática delitiva por parte dos responsáveis pelas empresas investigadas, inclusive, somente após as diligências em questão é que se encontrou a ligação daquelas empresas com a "Banrec", conforme relatório de fls. 266/271 do Apenso I, volume II.
Quanto à condução das interceptações exclusivamente pelo órgão ministerial, o art. 144 da Constituição Federal dispõe sobre as atribuições das polícias, porém, não concede exclusividade sobre as investigações, em consonância com a previsão do art. 129, da Carta Magna, que atribui legitimidade ao Ministério Público para realização de investigações criminais.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal consolidou, em sede de repercussão geral, a tese de que, dentre os poderes investigativos concedidos ao Ministério Público, encontra-se a condução de interceptação telefônica, observe-se:
(...)
Cabe ressaltar que a transcrição dos diálogos entre os investigados no procedimento refere-se àqueles que interessaram às investigações, sendo prescindível a transcrição de conversas que não guardam relação com o objeto da investigação. Assim, as partes dos diálogos que não foram transcritas, por não serem essenciais para a investigação, poderiam ser consultadas nas mídias que acompanharam as transcrições, em nada prejudicando a defesa dos apelantes. Nessa linha de entendimento:
(...).
É importante destacar que, a despeito de questionar a validade da transcrição, a defesa não mencionou em que ponto ou de que forma as palavras acrescentadas comprometeriam a compreensão dos diálogos e qual prejuízo isso lhes teria causado.
Alegações genéricas sem comprovação de dano efetivo não geram nulidade, consoante já decidiu o STF, por sua Segunda Turma, no HC nº 104648, relatado pelo Ministro Teori Zavascki (j. 12.11.2013) e de cuja ementa extrai-se que "[à] luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, relativa ou absoluta, exige-se a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (pas de nulitté sans grief)".
*Portanto, **rejeito as alegações de nulidade das interceptações telefônicas**."*

Embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações, abrangendo diversos envolvidos.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, tampouco por ausência de fundamentação, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.
2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A
PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.
1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).
2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.
3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).
4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.
5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."
(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

No tocante à ventilada infringência do art. 41 do CPP, o acórdão impugnado, ao refutar a tese de inépcia da denúncia, concluiu que a exordial descreveu de modo satisfatório as condutas imputadas aos investigados, propiciando-lhes pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Veja-se excerto da decisão (negrito no original):

*" Os apelantes alegam, ainda, a **inépcia da denúncia**, ao argumento de que seria genérica, sem especificação da conduta individualizada de cada um dos réus quanto à prática do crime de evasão de divisas e de operação de instituição financeira sem autorização, ou mesmo sem descrição do nexo entre os acusados, e, por fim, sem apontamento das normas complementares aos arts. 16 e 22 da Lei nº 7.492/1986. Sem razão, contudo.*
A primeira fase da persecutio criminis não exige que todos os elementos de um delito estejam definitivamente esclarecidos, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza. A certeza para fins de juízo condenatório deve advir do conjunto probatório formado ao longo da instrução processual.
No caso, a denúncia narra fatos que, em tese, caracterizariam crimes, consistentes em efetuar operações de câmbio com objetivo de promover a evasão de divisas do Brasil, bem como em fazer funcionar instituição financeira, sem a autorização devida, o que em tese, configuram os delitos previstos nos arts. 16 e 22, ambos da Lei nº 7.492/1986. A acusação trouxe ainda descrição pormenorizada a respeito do

papel de cada empresa investigada, bem como delineando a atuação de cada um dos acusados.
Não se apura, portanto, nenhuma generalidade quanto à descrição das condutas de delitos contra o sistema financeiro. Ao contrário, a redação apresenta de forma satisfatória, à luz do juízo de probabilidade exigido para o início da ação penal, a relação entre os fatos descritos e os indícios dos elementos essenciais caracterizadores dos delitos imputados ao apelante.
No mais, a denúncia traz a qualificação do agente e a classificação dos crimes, narrando adequadamente os fatos, sem que haja qualquer deficiência quanto à descrição das circunstâncias de tempo, lugar e modo conduta. Os apensos contendo o teor das interceptações telefônicas, dos extratos bancários e dos mandados de busca e apreensão apresentam elementos aptos a indicar a materialidade e a autoria. Portanto, ***rejeito a alegação de inépcia da denúncia****."*

De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é necessário que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Outrossim, consigne-se o entendimento esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a alegação de inépcia da denúncia fica prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. TEMA PRECLUSO APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O acolhimento da pretensão recursal em relação aos pleitos de absolvição por ausência ou insuficiência das provas encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.
2. Alegação de inépcia da denúncia preclusa, em razão da prolação de sentença condenatória, sendo entendimento desta Corte que "havendo condenação, não há mais se falar em higidez formal da denúncia, pois há muito mais do que isso reconhecido, é dizer, o próprio mérito da acusação, denotando, ipso facto, a plena aptidão da peça de ingresso. Com maior razão a alegação se mostra prejudicada quando já há confirmação da sentença condenatória em grau de apelação criminal." *(AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,DJe 01/09/2015) 3. Não há que se falar em condenação baseada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial se demonstrada, pelo Tribunal a quo, a ratificação da prova em sede judicial.*
4. In casu, não há falar em nulidade ocorrida a justificar o pleito do agravante. Inteligência do princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (pas de nullité sans grief).
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 510.499/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA DIANTE DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DIANTE DA EXPRESSIVIDADE DO VALOR DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE. NÚMERO DE DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OBSERVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A alegação de inépcia da denúncia torna-se prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. É correta a valoração negativa das consequências do delito em razão da expressividade do valor do débito tributário para fins de dosimetria da pena nos crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90.
3. O número de dias-multa deve ser fixado de forma proporcional à pena privativa de liberdade. Observância dessa proporcionalidade no caso concreto.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

Dessa forma, o processamento do recurso fica, nesse ponto, obstado pela enunciado da súmula n. 83 da Corte Superior.

Noutro giro, quanto ao item "c", também não prospera à alegada nulidade durante a fase instrutória, porquanto, diversamente do alegado, o Colegiado se manifestou sobre a questão suscitada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Suscita-se, ainda, a nulidade do processo em razão do indeferimento do reinterrogatório dos acusados, além de ter ocorrido ilegalidade quando da oitiva de testemunhas de defesa e na prolação da sentença. Em relação ao interrogatório, os acusados foram interrogados em 15, 16 e 19 de maio de 2006 (fls. 882/886, 887/890, 892/896, 897/899, 900/903 e 913/915), antes da edição da Lei nº 11.719/2008 que alterou a previsão do art. 400 do Código de Processo Penal para determinar a realização do interrogatório do réu apenas ao final da instrução processual.
Tendo em vista que o interrogatório foi realizado na forma preconizada pela legislação processual penal vigente à época, não há que se falar em nulidade em razão do indeferimento de reinterrogatório.
Por se tratar de norma processual, em consonância com o princípio do tempus regit actum consagrado pelo art. 2º do Código de Processo Penal, a lei aplicável é aquela em vigor quando da prática do ato processual. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:
(...)
Da mesma forma, não se caracteriza nulidade por inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, isto é, da disposição de que as partes devem formular as perguntas diretamente às testemunhas, pois não lograram os apelantes demonstrar qualquer prejuízo oriundo da condução das perguntas pelo magistrado durante a audiência, por meio do questionamento indireto. Outrossim, os advogados de defesa presentes na audiência não formularam qualquer objeção por não haver perguntas diretas, e quando oportunizada a palavra, a defesa deixou de formular questões. Assim tem julgado o STJ:
(...)
Portanto, não há que se falar em nulidade durante a fase instrutória."

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria, novamente, inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o via excepcional, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Por fim, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão reduziu a pena-base fixada pela sentença *a quo* - mantendo-a, porém, acima do mínimo legal - de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

"TADEU ANTÔNIO DE MOURA SIQUEIRA
Na ***primeira fase****, o juízo a quo entendeu como desfavoráveis ao réu os motivos, circunstâncias e consequências do delito, arbitrando a pena-base em 3 (três) anos de reclusão.*
O apelante pede a fixação da pena-base no mínimo legal, pois os fatos apontados pela sentença condenatória são intrínsecos ao tipo penal e à prática criminosa, não podendo ser considerados para exasperar a pena-base.
Realmente, no caso, a busca pelo lucro é o objetivo genérico do tipo, sendo neutra essa circunstância. Entretanto, como já exposto, as circunstâncias do crime, a utilização de complexa organização criminosa e as consequências do delito - milhões de reais enviados ilegalmente para o exterior - são reprováveis e suficientes para exasperar a pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal.
O juízo a quo majorou a pena-base em 1 (um) ano, equivalente a 1/6 (um sexto) para cada circunstância. Assim, reduzo a pena-base para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
Quanto à pena de multa, deve ser redimensionada para se adequar aos parâmetros utilizados para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Assim, fixo-a em 12 (doze) dias-multa."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.
1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o
acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."
(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.
(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.
1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.
(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

		2005.61.81.001793-2/SP

APELANTE	:	SILVIO LUIZ ABATE
	:	AGNALDO CANUTO
	:	RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
	:	SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG.	:	00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Elias Antônio Jorge Nunes com fulcro no art. 102, III, *"a"*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Silvio Luiz Abate, relativamente aos crimes dos arts. 16 e 22 da lei nº 7.492/1986, ficando prejudicado o exame da sua apelação em relação a esses crimes; julgou prejudicadas as apelações de todos os acusados quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do código penal e, quanto ao crime do art. 16 da lei nº 7.492/86, para Agnaldo, Ricardo, Elias, Tadeu e Miguel, em razão do seu reconhecimento no HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000; deu parcial provimento às apelações de Agnaldo, Ricardo, Elias e Miguel para reduzir a pena-base, ficando as suas penas definitivas fixadas em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e deu parcial provimento à apelação de Tadeu para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se ofensa ao art. 109, IV e 129, ambos da CF, tendo em vista que a interceptação telefônica foi autorizada por juízo estadual incompetente e conduzida ilegalmente pelo órgão ministerial.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:
"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PARCIAL OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE INEXISTENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. EVASÃO DE DIVISAS. DÓLAR-CABO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.
1. Litispendência entre o presente feito e a ação penal nº 5017770-69.2010.404.7000 diante da identidade entre os fatos delituosos praticados em período coincidente de tempo, com o mesmo local e modus operandi. A despeito da presente ação ser anterior, deve ser extinta para se evitar a violação ao princípio da vedação ao bis in idem.
2. O pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ficou prejudicado diante do julgamento do HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000, em que foi concedida parcialmente a ordem, justamente para reconhecer a ocorrência da prescrição quanto ao delito do art. 288 do Código Penal para todos os acusados, e em relação ao crime do art. 16 da Lei nº 7.492/1986 para parte deles.
3. A competência para deferir a interceptação telefônica no curso das investigações é do juízo competente para a ação penal nos termos do art. 1º da Lei nº 9.296/1996, contudo, a análise deve ser feita no momento quando autorizada a diligência, pois no curso de uma investigação, é possível que se verifiquem novos elementos a acarretar a incompetência do magistrado que, à primeira vista, era competente para apreciar a questão. Precedentes.
4. A Lei nº 9.296/96 autoriza as prorrogações das interceptações de comunicações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da medida, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso o exija.
5. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes ao dos autos é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
6. O art. 144 da Constituição Federal dispõe sobre as atribuições das polícias, porém, não concede exclusividade a elas sobre as investigações, em consonância com a previsão do art. 129, da Carta Magna, que atribui legitimidade ao Ministério Público para realização de investigações criminais. Precedente do STF.
7. A transcrição dos diálogos entre os investigados no procedimento refere-se àqueles que interessaram às investigações, sendo prescindível a transcrição de conversas que não guardam relação com o objeto da investigação.
8. Não há que se falar em inépcia da denúncia, visto que esta descreveu de forma inteligível o fato criminoso, bem como qualificou os acusados e classificou os crimes, permitindo a ampla defesa e preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
9. Em consonância com o princípio do tempus regit actum consagrado pelo art. 2º do Código de Processo Penal, a lei aplicável é aquela em vigor quando da prática do ato processual. Assim, não há nulidade em razão de indeferimento de interrogatório, considerando que os acusados foram interrogados antes da edição da Lei nº 11.719/2008 que alterou a previsão do art. 400, do Código de Processo Penal.
10. Há provas suficientes nos autos a respeito da atuação dos réus em operações de dólar-cabo, especialmente na documentação apreendida na empresa dos acusados, bem como pelo teor das conversas telefônicas entre os apelantes e seus clientes.
11. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a evasão de divisas promovida por dólar-cabo caracteriza-se como delito previsto no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/1986.
12. Não se verifica a atipicidade da conduta na promoção de saída de moeda para o exterior sem autorização, mesmo que seja na modalidade "cabo", na qual o numerário não chega a sair efetivamente do

Brasil, uma vez que ocorre compensação financeira com valores em conta no exterior, amoldando-se ao tipo penal do art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/1986.
13. Dosimetria da pena. O descaso com a lei penal, bem como a busca por vantagem ilícita são intrínsecos à prática delitiva, portanto, não podem ser ponderados negativamente para exasperar a pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal.
14. Extinção do feito sem mérito quanto a um dos réus. Apelações dos réus parcialmente providas. Prejudicadas as apelações quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva."
Os aclaratórios foram assim ementados:
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.
1. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. Todas as teses oportunamente veiculadas por meio das razões de apelação foram adequadamente enfrentadas.
3. Os embargantes tratam como contradição, obscuridade ou omissão do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
4. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.
Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.
Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*:
"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.
1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".
2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.
3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

		2005.61.81.001793-2/SP

APELANTE	:	SILVIO LUIZ ABATE
	:	AGNALDO CANUTO
	:	RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
	:	SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG.	:	00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Tadeu Antônio de Moura Siqueira com fulcro no art. 102, III, "*a*", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Silvio Luiz Abate, relativamente aos crimes dos arts. 16 e 22 da lei nº 7.492/1986, ficando prejudicado o exame da sua apelação em relação a esses crimes; julgou prejudicadas as apelações de todos os acusados quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do código penal e, quanto ao crime do art. 16 da lei nº 7.492/86, para Agnaldo, Ricardo, Elias, Tadeu e Miguel, em razão do seu reconhecimento no HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000; deu parcial provimento às apelações de Agnaldo, Ricardo, Elias e Miguel para reduzir a pena-base, ficando as suas penas definitivas fixadas em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e deu parcial provimento à apelação de Tadeu para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se ofensa ao art. 109, IV e 129, ambos da CF, tendo em vista que a interceptação telefônica foi autorizada por juízo estadual incompetente e conduzida ilegalmente pelo órgão ministerial.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:
"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PARCIAL OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE INEXISTENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. EVASÃO DE DIVISAS. DÓLAR-CABO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.
1. Litispendência entre o presente feito e a ação penal nº 5017770-69.2010.404.7000 diante da identidade entre os fatos delituosos praticados em período coincidente de tempo, com o mesmo local e modus operandi. A despeito da presente ação ser anterior, deve ser extinta para se evitar a violação ao princípio da vedação ao bis in idem.
2. O pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ficou prejudicado diante do julgamento do HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000, em que foi concedida parcialmente a ordem, justamente para reconhecer a ocorrência da prescrição quanto ao delito do art. 288 do Código Penal para todos os acusados, e em relação ao crime do art. 16 da Lei nº 7.492/1986 para parte deles.
3. A competência para deferir a interceptação telefônica no curso das investigações é do juízo competente para a ação penal nos termos do art. 1º da Lei nº 9.296/1996, contudo, a análise deve ser feita no momento quando autorizada a diligência, pois no curso de uma investigação, é possível que se verifiquem novos elementos a acarretar a incompetência do magistrado que, à primeira vista, era competente para apreciar a questão. Precedentes.
4. A Lei nº 9.296/96 autoriza as prorrogações das interceptações de comunicações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da medida, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso o exija.
5. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes ao dos autos é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
6. O art. 144 da Constituição Federal dispõe sobre as atribuições das polícias, porém, não concede exclusividade a elas sobre as investigações, em consonância com a previsão do art. 129, da Carta Magna,

que atribui legitimidade ao Ministério Público para realização de investigações criminais. Precedente do STF.
7. A transcrição dos diálogos entre os investigados no procedimento refere-se àqueles que interessaram às investigações, sendo prescindível a transcrição de conversas que não guardam relação com o objeto da investigação.
8. Não há que se falar em inépcia da denúncia, visto que esta descreveu de forma inteligível o fato criminoso, bem como qualificou os acusados e classificou os crimes, permitindo a ampla defesa e preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
9. Em consonância com o princípio do tempus regit actum consagrado pelo art. 2º do Código de Processo Penal, a lei aplicável é aquela em vigor quando da prática do ato processual. Assim, não há nulidade em razão de indeferimento de interrogatório, considerando que os acusados foram interrogados antes da edição da Lei nº 11.719/2008 que alterou a previsão do art. 400, do Código de Processo Penal.
10. Há provas suficientes nos autos a respeito da atuação dos réus em operações de dólar-cabo, especialmente na documentação apreendida na empresa dos acusados, bem como pelo teor das conversas telefônicas entre os apelantes e seus clientes.
11. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a evasão de divisas promovida por dólar-cabo caracteriza-se como delito previsto no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/1986.
12. Não se verifica a atipicidade da conduta na promoção de saída de moeda para o exterior sem autorização, mesmo que seja na modalidade "cabo", na qual o numerário não chega a sair efetivamente do Brasil, uma vez que ocorre compensação financeira com valores em conta no exterior, amoldando-se ao tipo penal do art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/1986.
13. Dosimetria da pena. O descaso com a lei penal, bem como a busca por vantagem ilícita são intrínsecos à prática delitiva, portanto, não podem ser ponderados negativamente para exasperar a pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal.
14. Extinção do feito sem mérito quanto a um dos réus. Apelações dos réus parcialmente providas. Prejudicadas as apelações quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva."
Os aclaratórios foram assim ementados:
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.
1. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. Todas as teses oportunamente veiculadas por meio das razões de apelação foram adequadamente enfrentadas.
3. Os embargantes tratam como contradição, obscuridade ou omissão do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
4. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.
Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.
Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*:
"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.
1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".
2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.
3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária.
Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

		2005.61.81.001793-2/SP

APELANTE	:	SILVIO LUIZ ABATE
	:	AGNALDO CANUTO
	:	RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
	:	SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG.	:	00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Agnaldo Canutto e Ricardo Mendes Alves com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Silvio Luiz Abate, relativamente aos crimes dos arts. 16 e 22 da lei nº 7.492/1986, ficando prejudicado o exame da sua apelação em relação a esses crimes; julgou prejudicadas as apelações de todos os acusados quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do código penal e, quanto ao crime do art. 16 da lei nº 7.492/86, para Agnaldo, Ricardo, Elias, Tadeu e Miguel, em razão do seu reconhecimento no HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000; deu parcial provimento às apelações de Agnaldo, Ricardo, Elias e Miguel para reduzir a pena-base, ficando as suas penas definitivas fixadas em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e deu parcial provimento à apelação de Tadeu para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.
Alega-se, em síntese, afronta ao art. 384 e ao art. 619, ambos do CPP, sob os seguintes argumentos:

a) o juízo sentenciante condenou o recorrente por crimes não descritos na denúncia, sem aditamento da peça acusatória;

b) ausência da apreciação das teses defensivas levantadas nos embargos de declaração.

c) subsidiariamente, requer a concessão de *habeas corpus* de ofício "para que se corrija o vício material perpetrado quando do cálculo da dosimetria nos vv. Acórdão a quo, a fim de que se aplique aos Recorrentes a pena de 3 (três) anos de reclusão, pelo crime do art. 22, da Lei nº 7.492/1986".

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos.

Destaco, inicialmente, não competir a este órgão o exame de pedido de *habeas corpus* em face de decisão proferida pela turma julgadora deste Tribunal, à luz do que dispõe o art. 105, I, "c", da CF.

No tocante à ventilada infringência ao art. 41 do CPP, o acórdão impugnado, ao refutar a tese de inépcia da denúncia, concluiu que a exordial descreveu de modo satisfatório as condutas imputadas aos investigados, propiciando-lhes pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Veja-se excerto da decisão (negrito no original):

*"Os apelantes alegam, ainda, a **inépcia da denúncia**, ao argumento de que seria genérica, sem especificação da conduta individualizada de cada um dos réus quanto à prática do crime de evasão de divisas e de operação de instituição financeira sem autorização, ou mesmo sem descrição do nexo entre os acusados, e, por fim, sem apontamento das normas complementares aos arts. 16 e 22 da Lei nº 7.492/1986. Sem razão, contudo.*
A primeira fase da persecutio criminis não exige que todos os elementos de um delito estejam definitivamente esclarecidos, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza. A certeza para fins de juízo condenatório deve advir do conjunto probatório formado ao longo da instrução processual.
No caso, a denúncia narra fatos que, em tese, caracterizariam crimes, consistentes em efetuar operações de câmbio com objetivo de promover a evasão de divisas do Brasil, bem como em fazer funcionar instituição financeira, sem a autorização devida, o que em tese, configuram os delitos previstos nos arts. 16 e 22, ambos da Lei nº 7.492/1986. A acusação trouxe ainda descrição pormenorizada a respeito do papel de cada empresa investigada, bem como delineando a atuação de cada um dos acusados.
Não se apura, portanto, nenhuma generalidade quanto à descrição das condutas de delitos contra o sistema financeiro. Ao contrário, a redação apresenta de forma satisfatória, à luz do juízo de probabilidade exigido para o início da ação penal, a relação entre os fatos descritos e os indícios dos elementos essenciais caracterizadores dos delitos imputados ao apelante.
No mais, a denúncia traz a qualificação do agente e a classificação dos crimes, narrando adequadamente os fatos, sem que haja qualquer deficiência quanto à descrição das circunstâncias de tempo, lugar e modo conduta. Os apensos contendo o teor das interceptações telefônicas, dos extratos bancários e dos mandados de busca e apreensão apresentam elementos aptos a indicar a materialidade e a autoria.
Portanto, rejeito a alegação de inépcia da denúncia."

De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é necessário que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Outrossim, consigne-se o entendimento esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a alegação de inépcia da denúncia fica prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. TEMA PRECLUSO APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O acolhimento da pretensão recursal em relação aos pleitos de absolvição por ausência ou insuficiência das provas encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.
2. Alegação de inépcia da denúncia preclusa, em razão da prolação de sentença condenatória, sendo entendimento desta Corte que "havendo condenação, não há mais se falar em higidez formal da denúncia, pois há muito mais do que isso reconhecido, é dizer, o próprio mérito da acusação, denotando, ipso facto, a plena aptidão da peça de ingresso. Com maior razão a alegação se mostra prejudicada quando já há confirmação da sentença condenatória em grau de apelação criminal." (AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,DJe 01/09/2015) 3. Não há que se falar em condenação baseada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial se demonstrada, pelo Tribunal a quo, a ratificação da prova em sede judicial.
4. In casu, não há falar em nulidade ocorrida a justificar o pleito do agravante. Inteligência do princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (pas de nullité sans gief).
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 510.499/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA DIANTE DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DIANTE DA EXPRESSIVIDADE DO VALOR DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE. NÚMERO DE DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OBSERVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A alegação de inépcia da denúncia torna-se prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. É correta a valoração negativa das consequências do delito em razão da expressividade do valor do débito tributário para fins de dosimetria da pena nos crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90.
3. O número de dias-multa deve ser fixado de forma proporcional à pena privativa de liberdade. Observância dessa proporcionalidade no caso concreto.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

Dessa forma, o processamento do recurso fica, nesse ponto, obstado pela enunciado da súmula n. 83 da Corte Superior.

Com relação à alegada violação ao art. 619 do CPP, o acórdão que decidiu os aclaratórios consignou:

"No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
No que se refere à inépcia da denúncia, o voto foi claro em rechaçar a preliminar aventada pela defesa, vez que a denúncia em questão atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, confira-se trecho do voto ora embargado sobre o tema:
"A primeira fase da persecutio criminis não exige que todos os elementos de um delito estejam definitivamente esclarecidos, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza. A certeza para fins de juízo condenatório deve advir do conjunto probatório formado ao longo da instrução processual.
No caso, a denúncia narra fatos que, em tese, caracterizariam crimes, consistentes em efetuar operações de câmbio com objetivo de promover a evasão de divisas do Brasil, bem como em fazer funcionar instituição financeira, sem a autorização devida, o que em tese, configuram os delitos previstos nos arts. 16 e 22, ambos da Lei nº 7.492/1986. A acusação trouxe ainda descrição pormenorizada a respeito do papel de cada empresa investigada, bem como delineando a atuação de cada um dos acusados.
Não se apura, portanto, nenhuma generalidade quanto à descrição das condutas de delitos contra o sistema financeiro. Ao contrário, a redação apresenta de forma satisfatória, à luz do juízo de probabilidade exigido para o início da ação penal, a relação entre os fatos descritos e os indícios dos elementos essenciais caracterizadores dos delitos imputados ao apelante.
No mais, a denúncia traz a qualificação do agente e a classificação dos crimes, narrando adequadamente os fatos, sem que haja qualquer deficiência quanto à descrição das circunstâncias de tempo, lugar e modo conduta. Os apensos contendo o teor das interceptações telefônicas, dos extratos bancários e dos mandados de busca e apreensão apresentam elementos aptos a indicar a materialidade e a autoria."
Da mesma forma, extensiva e fundamentada a rejeição das nulidades trazidas pelas defesas de todos os acusados em relação à interceptação telefônica, consoante se verifica do trecho que colaciono a seguir:
"De acordo com os elementos presentes nos autos, o Ministério Público Estadual instaurou procedimento administrativo criminal, por meio da Portaria 07/2004, objetivando apurar a prática de crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, dentre outros. A investigação teve início após ofício enviado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, encaminhando notícias do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Itaú a respeito de movimentações financeiras suspeitas realizadas nas contas correntes de titularidade das empresas "Silane Indústria Artigos de Couro Ltda.", "EJ Empreendimentos Imobiliários Ltda." e "José Roberto de Moraes - ME".
A hipótese inicialmente ventilada pela acusação era de que a origem do capital objeto de branqueamento seriam atos de improbidade administrativa supostamente praticados por ELIAS ANTONIO JORGE NUNES, na qualidade de Prefeito do Município de Serra Negra/SP, e que seria o real administrador das empresas investigadas.
Conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, a competência para deferir a interceptação telefônica no curso das investigações é do juízo competente para a ação penal.
Tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, é consolidado o entendimento de que a competência nessas hipóteses deve ser analisada de acordo com o momento do deferimento das diligências, pois, no curso de uma investigação, é possível que se verifiquem novos elementos a acarretar a incompetência do magistrado que, à primeira vista, era competente para apreciar a questão.
(...)
É o que se afere dos fatos noticiados nos autos. Na época inicial de diligências investigativas, a competência para o deferimento da interceptação telefônica era da Justiça Estadual, uma vez que não havia indícios de prática de crime de competência da Justiça Federal.
Assim, não há que se falar em incompetência do juízo estadual que deferiu as interceptações telefônicas e suas prorrogações.
Nem se diga que não houve nenhuma apuração prévia ao pedido de interceptação telefônica, uma vez que as notícias trazidas pelo COAF, em conjunto com as suspeitas do órgão ministerial de que se tratasse de organização criminosa que estaria realizando transferências de valores em diversas praças do país, justificavam a concessão da medida.
Outrossim, as decisões que deferiram a medida e suas prorrogações estão devidamente fundamentadas, sempre precedidas de minuciosos relatórios do MPF.
O que se verifica nos autos é que algumas dessas decisões apresentam fundamentação per relationem, reportando-se aos fundamentos dos elementos informativos que embasam os requerimentos do MPF.
Trata-se de técnica admitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa de acórdão:
(...)
Registre-se que a Lei nº 9.296/96 autoriza prorrogações das interceptações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da diligência, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso concreto o exija.
No presente caso, não verifico qualquer mácula ou deficiência nas decisões de prorrogação exaradas pelo juízo a quo. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
O caso concreto reflete, de forma clássica, aquela situação em que a medida excepcional das interceptações das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso. O período pelo qual se estendeu a medida alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:
(...)
Especificamente no caso em exame, chama a atenção, conforme se depreende da leitura dos relatórios do MPF, que a cada nova conversa surgiam indícios cada vez mais contundentes de prática delitiva por parte dos responsáveis pelas empresas investigadas, inclusive, somente após as diligências em questão é que se encontrou a ligação daquelas empresas com a "Banrec", conforme relatório de fls. 266/271 do Apenso I, volume II.
Quanto à condução das interceptações exclusivamente pelo órgão ministerial, o art. 144 da Constituição Federal dispõe sobre as atribuições das polícias, porém, não concede exclusividade sobre as investigações, em consonância com a previsão do art. 129, da Carta Magna, que atribui legitimidade ao Ministério Público para realização de investigações criminais.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal consolidou, em sede de repercussão geral, a tese de que, dentre os poderes investigativos concedidos ao Ministério Público, encontra-se a condução de

interceptação telefônica, observe-se:
(...)
Cabe ressaltar que a transcrição dos diálogos entre os investigados no procedimento refere-se àqueles que interessaram às investigações, sendo prescindível a transcrição de conversas que não guardam relação com o objeto da investigação. Assim, as partes dos diálogos que não foram transcritas, por não serem essenciais para a investigação, poderiam ser consultadas nas mídias que acompanharam as transcrições, em nada prejudicando a defesa dos apelantes. *Nessa linha de entendimento:*
(...)
É importante destacar que, a despeito de questionar a validade da transcrição, a defesa não mencionou em que ponto ou de que forma as palavras acrescentadas comprometeriam a compreensão dos diálogos e qual prejuízo isso lhes teria causado.
Alegações genéricas sem comprovação de dano efetivo não geram nulidade, consoante já decidiu o STF, por sua Segunda Turma, no HC nº 104648, relatado pelo Ministro Teori Zavascki (j. 12.11.2013) e de cuja ementa extrai-se que "[à] luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, relativa ou absoluta, exige-se a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (pas de nulitté sans grief)".
Por conseguinte, verifica-se que foram devidamente rebatidos todos os pontos trazidos pelas defesas quanto às interceptações telefônicas.
Tampouco houve omissão em relação à alegada ausência de correlação entre a denúncia e o embasamento condenatório, como já explanado no voto ora combatido, "a sentença é clara, precisa e enfrenta as alegações defensivas, respondendo-as de forma suficientemente motivada, com base nas provas trazidas aos autos, o que permitiu aos acusados o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa".
No tocante à ausência de materialidade do crime do art. 22, da Lei nº 7.492/1986 diante da falta de menção a uma transação específica de câmbio, ao contrário do que alega a defesa, o conjunto probatório constante nos autos é robusto no sentido de que a empresa investigada realizava operações de dólar-cabo, sendo despicienda a indicação de alguma transação determinada diante de das fartas provas trazidas, tanto documental quanto oral, confira-se:
"(...) há provas suficientes da operação de dólar-cabo, pois os clientes negociavam a compra de dólares para remessa no exterior na empresa "Banrec", que, por meio da empresa "Uno Money Travel", realizava depósitos no exterior, sendo que o pagamento pelos clientes era feito na conta corrente das empresas "EJ", "Balaio" e "Silane".
Ao contrário do alegado pelos apelantes, foi comprovado o envio de moeda para o exterior, não só pela documentação apreendida na empresa "Banrec", em que havia recibo de compra de dólares com a marcação "cabo" para assinalar o modo de transferência (fls. 3088, 3181 e 4386 do Apenso 02, volumes 16 e 21), mas também pelo teor das conversas telefônicas entre os apelantes que trabalhavam na "Banrec" e seus clientes.
Outrossim, o volume de movimentação financeira das empresas "EJ", "Balaio" e "Silane" foi desproporcional às suas supostas atividades-fim (comércio de balas e bombons e artefatos de couro), apurado pelo COAF, o que também evidencia a realização de operações de dólar-cabo.
Inegável, aliás, o relacionamento entre essas três empresas e a "Banrec", amplamente comprovado pelas interceptações telefônicas, em que se verificou que as ligações feitas a partir de Serra Negra para São Paulo eram direcionadas para a "Banrec" (fls. 279 do Apenso I - vol. II).
Da mesma forma, Maria Verônica Baez Caballero, em seu depoimento policial, detalhou as operações de dólar-cabo (...).
Merecem destaque os depoimentos dos gerentes das contas da "Silane" no Banco do Brasil e no Banco Itaú, (Eduardo Ximenes de Oliveira e Hilaio Canhassi Júnior, respectivamente), nos quais ambos asseveraram que a grande movimentação financeira da empresa causou estranheza. Eduardo Ximenes de Oliveira promoveu diligência até o endereço fornecido pela empresa, porém não encontrou nada em funcionamento no local, evidenciando que se tratava de "empresa de fachada" (mídia de fls. 1822).
Da mesma forma, Hilaio Canhassi Júnior questionou ELIAS a respeito da intensa movimentação financeira na conta da empresa, obtendo como resposta que o ele (ELIAS) trabalhava para um doleiro (fls. 1237/1239).
O endereço fornecido aos Bancos para a abertura de conta das empresas "Balaio" e "EJ" era coincidente, qual seja, Travessa Sargento A. de Oliveira, 37, Centro, Serra Negra/SP (fls. 180/183 e 117/121), mais um elemento a comprovar a condição de "empresas laranjas", sem condições de movimentar milhões de reais em pouco tempo."
Do mesmo modo, não se verifica omissão ou obscuridade na fixação da pena-base dos acusados."
Verifica-se, portanto, que o reclamo revela-se despido de plausibilidade quanto à alegação de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto embargado apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIAÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.
1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar- se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.
2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.
4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.
(...)
(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

		2005.61.81.001793-2/SP

APELANTE	:	SILVIO LUIZ ABATE
	:	AGNALDO CANUTO
	:	RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO	:	SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
	:	SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
	:	SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG.	:	00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Agnaldo Canutto e Ricardo Mendes Alves com fulcro no art. 102, III, "*a*", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto a Silvio Luiz Abate, relativamente aos crimes dos arts. 16 e 22 da lei nº 7.492/1986, ficando prejudicado o exame da sua apelação em relação a esses crimes; julgou prejudicadas as apelações de todos os acusados quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do código penal e, quanto ao crime do art. 16 da lei nº 7.492/86, para Agnaldo, Ricardo, Elias, Tadeu e Miguel, em razão do seu reconhecimento no HC nº 0029509-63.2014.4.03.0000; deu parcial provimento às apelações de Agnaldo, Ricardo, Elias e Miguel para reduzir a pena-base, ficando as suas penas definitivas fixadas em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e deu parcial provimento à apelação de Tadeu para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação ao art. 5º, LV da CF, a fim de que seja anulada a r. sentença condenatória prolatada no caso dos autos, tendo em vista cerceado o direito ao contraditório e à ampla defesa dos recorrentes;
b) negativa de vigência ao art. 93, IX da CF, para que seja anulado o acórdão dos embargos, a fim de que Turma Julgadora se manifeste expressamente sobre a alegação defensiva de falta de correção;
c) subsidiariamente, a concessão de habeas corpus de ofício para que se corrija o vício material perpetrado quando do cálculo da dosimetria.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

Primeiramente, no tocante à eventual violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.08.2013, restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)
In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da negativa de seguimento do recurso, nos termos do art. 1.030, I, "a", primeira parte, do Código de Processo Civil.

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*: *"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.
1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".
2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.
3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)
Por fim, no tocante à apontada violação do art. 93, IX, da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, conforme revela a seguinte ementa:
Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado no tocante às alegações referentes à contrariedade ao texto expresso da lei penal, à lei processual penal e à evidência dos autos, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que implica a negativa de seguimento do recurso quanto a esse aspecto, consoante dispõe o art. 1.030, I, "a", parte final, do Código de Processo Civil.

A propósito, confiram-se excertos do aresto proferido pelo órgão fracionário, no julgamento dos aclaratórios, pertinentes ao objeto recursal:
"No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
No que se refere à inépcia da denúncia, o voto foi claro em rechaçar a preliminar aventada pela defesa, vez que a denúncia em questão atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, confira-se trecho do voto ora embargado sobre o tema:
"A primeira fase da persecutio criminis não exige que todos os elementos de um delito estejam definitivamente esclarecidos, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza. A certeza para fins de juízo condenatório deve advir do conjunto probatório formado ao longo da instrução processual.
No caso, a denúncia narra fatos que, em tese, caracterizariam crimes, consistentes em efetuar operações de câmbio com objetivo de promover a evasão de divisas do Brasil, bem como em fazer funcionar instituição financeira, sem a autorização devida, o que em tese, configuram os delitos previstos nos arts. 16 e 22, ambos da Lei nº 7.492/1986. A acusação trouxe ainda descrição pormenorizada a respeito do papel de cada empresa investigada, bem como delineando a atuação de cada um dos acusados.
Não se apura, portanto, nenhuma generalidade quanto à descrição das condutas de delitos contra o sistema financeiro. Ao contrário, a redação apresenta de forma satisfatória, à luz do juízo de probabilidade exigido para o início da ação penal, a relação entre os fatos descritos e os indícios dos elementos essenciais caracterizadores dos delitos imputados ao apelante.
No mais, a denúncia traz a qualificação do agente e a classificação dos crimes, narrando adequadamente os fatos, sem que haja qualquer deficiência quanto à descrição das circunstâncias de tempo, lugar e modo conduta. Os apensos contendo o teor das interceptações telefônicas, dos extratos bancários e dos mandados de busca e apreensão apresentam elementos aptos a indicar a materialidade e a autoria."
Da mesma forma, extensiva e fundamentada a rejeição das mulidades trazidas pelas defesas de todos os acusados em relação à interceptação telefônica, consoante se verifica do trecho que colaciono a seguir:
"De acordo com os elementos presentes nos autos, o Ministério Público Estadual instaurou procedimento administrativo criminal, por meio da Portaria 07/2004, objetivando apurar a prática de crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, dentre outros. A investigação teve início após ofício enviado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, encaminhando notícias do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Itaú a respeito de movimentações financeiras suspeitas realizadas nas contas correntes de titularidade das empresas "Silane Indústria Artigos de Couro Ltda.", "EJ Empreendimentos Imobiliários Ltda." e "José Roberto de Moraes - ME".
A hipótese inicialmente ventilada pela acusação era de que a origem do capital objeto de branqueamento seriam atos de improbidade administrativa supostamente praticados por ELIAS ANTONIO JORGE NUNES, na qualidade de Prefeito do Município de Serra Negra/SP, e que seria o real administrador das empresas investigadas.
Conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, a competência para deferir a interceptação telefônica no curso das investigações é do juízo competente para a ação penal.
Tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, é consolidado o entendimento de que a competência nessas hipóteses deve ser analisada de acordo com o momento do deferimento das diligências, pois, no curso de uma investigação, é possível que se verifiquem novos elementos a acarretar a incompetência do magistrado que, à primeira vista, era competente para apreciar a questão.
(...)
É o que se afere dos fatos noticiados nos autos. Na época inicial de diligências investigativas, a competência para o deferimento da interceptação telefônica era da Justiça Estadual, uma vez que não havia indícios de prática de crime de competência da Justiça Federal.
Assim, não há que se falar em incompetência do juízo estadual que deferiu as interceptações telefônicas e suas prorrogações.
Nem se diga que não houve nenhuma apuração prévia ao pedido de interceptação telefônica, uma vez que as notícias trazidas pelo COAF, em conjunto com as suspeitas do órgão ministerial de que se tratasse de organização criminosa que estaria realizando transferências de valores em diversas praças do país, justificavam a concessão da medida.
Outrossim, as decisões que deferiram a medida e suas prorrogações estão devidamente fundamentadas, sempre precedidas de minuciosos relatórios do MPF.
O que se verifica nos autos é que algumas dessas decisões apresentam fundamentação per relationem, reportando-se aos fundamentos dos elementos informativos que embasam os requerimentos do MPF.
Trata-se de técnica admitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa de acórdão:
(...)
Registre-se que a Lei nº 9.296/96 autoriza prorrogações das interceptações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da diligência, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso concreto o exija.
No presente caso, não verifico qualquer mácula ou deficiência nas decisões de prorrogação exaradas pelo juízo a quo. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº

9.296/96.
O caso concreto reflete, de forma clássica, aquela situação em que a medida excepcional das interceptações das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso. O período pelo qual se estendeu a medida alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:
(...)
Especificamente no caso em exame, chama a atenção, conforme se depreende da leitura dos relatórios do MPF, que a cada nova conversa surgiam indícios cada vez mais contundentes de prática delitiva por parte dos responsáveis pelas empresas investigadas, inclusive, somente após as diligências em questão é que se encontrou a ligação daquelas empresas com a "Banrec", conforme relatório de fls. 266/271 do Apenso I, volume II.
Quanto à condução das interceptações exclusivamente pelo órgão ministerial, o art. 144 da Constituição Federal dispõe sobre as atribuições das polícias, porém, não concede exclusividade sobre as investigações, em consonância com a previsão do art. 129, da Carta Magna, que atribui legitimidade ao Ministério Público para realização de investigações criminais.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal consolidou, em sede de repercussão geral, a tese de que, dentre os poderes investigativos concedidos ao Ministério Público, encontra-se a condução de interceptação telefônica, observe-se:
(...)
Cabe ressaltar que a transcrição dos diálogos entre os investigados no procedimento refere-se àqueles que interessaram às investigações, sendo prescindível a transcrição de conversas que não guardam relação com o objeto da investigação. Assim, as partes dos diálogos que não foram transcritas, por não serem essenciais para a investigação, poderiam ser consultadas nas mídias que acompanharam as transcrições, em nada prejudicando a defesa dos apelantes. Nessa linha de entendimento:
(...)
É importante destacar que, a despeito de questionar a validade da transcrição, a defesa não mencionou em que ponto ou de que forma as palavras acrescentadas comprometeriam a compreensão dos diálogos e qual prejuízo isso lhes teria causado.
Alegações genéricas sem comprovação de dano efetivo não geram nulidade, consoante já decidiu o STF, por sua Segunda Turma, no HC nº 104648, relatado pelo Ministro Teori Zavascki (j. 12.11.2013) e de cuja ementa extrai-se que "[à] luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, relativa ou absoluta, exige-se a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (pas de nulitté sans grief)".
Por conseguinte, verifica-se que foram devidamente rebatidos todos os pontos trazidos pelas defesas quanto às interceptações telefônicas.
Tampouco houve omissão em relação à alegada ausência de correlação entre a denúncia e o embasamento condenatório, como já explanado no voto ora combatido, "a sentença é clara, precisa e enfrenta as alegações defensivas, respondendo-as de forma suficientemente motivada, com base nas provas trazidas aos autos, o que permitiu aos acusados o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa".
No tocante à ausência de materialidade do crime do art. 22, da Lei nº 7.492/1986 diante da falta de menção a uma transação específica de câmbio, ao contrário do que alega a defesa, o conjunto probatório constante nos autos é robusto no sentido de que a empresa investigada realizava operações de dólar-cabo, sendo despicienda a indicação de alguma transação determinada diante de das fartas provas trazidas, tanto documental quanto oral, confira-se:
"(...) há provas suficientes da operação de dólar-cabo, pois os clientes negociavam a compra de dólares para remessa no exterior na empresa "Banrec", que, por meio da empresa "Uno Money Travel", realizava depósitos no exterior, sendo que o pagamento pelos clientes era feito na conta corrente das empresas "EJ", "Balaio" e "Silane".
Ao contrário do alegado pelos apelantes, foi comprovado o envio de moeda para o exterior, não só pela documentação apreendida na empresa "Banrec", em que havia recibo de compra de dólares com a marcação "cabo" para assinalar o modo de transferência (fls. 3088, 3181 e 4386 do Apenso 02, volumes 16 e 21), mas também pelo teor das conversas telefônicas entre os apelantes que trabalhavam na "Banrec" e seus clientes.
Outrossim, o volume de movimentação financeira das empresas "EJ", "Balaio" e "Silane" foi desproporcional às suas supostas atividades-fim (comércio de balas e bombons e artefatos de couro), apurado pelo COAF, o que também evidencia a realização de operações de dólar-cabo.
Inegável, aliás, o relacionamento entre essas três empresas e a "Banrec", amplamente comprovado pelas interceptações telefônicas, em que se verificou que as ligações feitas a partir de Serra Negra para São Paulo eram direcionadas para a "Banrec" (fls. 279 do Apenso I - vol. II).
Da mesma forma, Maria Verônica Baez Caballero, em seu depoimento policial, detalhou as operações de dólar-cabo (...).
Merecem destaque os depoimentos dos gerentes das contas da "Silane" no Banco do Brasil e no Banco Itaú, (Eduardo Ximenes de Oliveira e Hilaio Canhassi Júnior, respectivamente), nos quais ambos asseveraram que a grande movimentação financeira da empresa causou estranheza. Eduardo Ximenes de Oliveira promoveu diligência até o endereço fornecido pela empresa, porém não encontrou nada em funcionamento no local, evidenciando que se tratava de "empresa de fachada" (mídia de fls. 1822).
Da mesma forma, Hilaio Canhassi Júnior questionou ELIAS a respeito da intensa movimentação financeira na conta da empresa, obtendo como resposta que o ele (ELIAS) trabalhava para um doleiro (fls. 1237/1239).
O endereço fornecido aos Bancos para a abertura de conta das empresas "Balaio" e "EJ" era coincidente, qual seja, Travessa Sargento A. de Oliveira, 37, Centro, Serra Negra/SP (fls. 180/183 e 117/121), mais um elemento a comprovar a condição de "empresas laranjas", sem condições de movimentar milhões de reais em pouco tempo."
Do mesmo modo, não se verifica omissão ou obscuridade na fixação da pena-base dos acusados."

v
Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013829-03.2006.4.03.6181/SP

		2006.61.81.013829-6/SP

EMBARGANTE	:	HARRY CHIANG
ADVOGADO	:	SP102676 HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00138290320064036181 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Harry Chiang, com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos embargos infringentes.

Alega-se, em síntese:

a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal;

b) divergência jurisprudencial no tocante à *"não aceitação, por parte do Tribunal a quo, de provas verdadeiramente robustas, e não meros indícios, apontando no sentido da insolvência da sociedade do Recorrente"*, sendo de rigor a absolvição do recorrente *"pela indiscutível existência de causa supralegal de excludente de culpabilidade"*.

Em contrarrazões, o MPF pugna pelo não reconhecimento da prescrição, bem como sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Inicialmente, passo à análise das alegações pertinentes à prescrição.

Com efeito, nos termos da orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, os crimes de sonegação fiscal (art. 1º, incisos I a IV, Lei nº 8.137/91), apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP) e sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), por se tratar de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva do crédito tributário, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas, momento em que tem início a contagem do prazo prescricional. Confira-se, a propósito (grifei):
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. CRIME MATERIAL. MOMENTO CONSUMATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.
NÃO IMPLEMENTO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal, é a data de sua consumação, que se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa. [...] 5. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 394.228/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 11/10/2017, grifei).
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1733654/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, § 1º, DO CP. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa (ut, (RHC 36.704/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 26/02/2016). Nos termos do art. 111, I, do CP, este é o termo inicial da contagem do prazo prescricional.
2. In casu, a sentença condenou o recorrido à pena de 02 anos de reclusão (sem considerar o aumento de 1/3 da pena pela continuidade delitiva), de forma que o prazo prescricional há ser observado é de 04 anos, consoante o artigo 109, V, do Código Penal. 3. Assim, tendo em vista a data da constituição definitiva do crédito tributário (22/11/2007), não se verifica o transcurso do prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a constituição definitiva do crédito e os marcos interruptivos da prescrição, na espécie, pois a denúncia foi recebida em 22/03/2011 e a sentença condenatória publicada em 20/05/2014.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1644719/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

No caso dos autos, verifica-se que o réu deixou de repassar à Previdência Social contribuições previdenciárias referente aos períodos de 07 a 06/2004, 11 e 12/2004 e 01 a 07/2005, o que ensejou a lavratura, em 08/12/2005, da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLB nº 35.381.683-9.

A denúncia foi recebida em 02/11/2011 (fls. 152/153) e a sentença condenatória, por sua vez, foi registrada e publicada em **27/02/2015** (fl. 535).

Em sessão de julgamento realizado em 03/09/2018, a turma julgadora, por maioria, definiu a pena definitiva cominada ao réu, a qual, desconsiderando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - que não deve ser computado para fins de cálculo da prescrição em concreto, a teor da Súmula nº 497 do STF -, alcançou o patamar de 02 (dois) anos de reclusão. Logo, a prescrição opera-se em 04 (quatro) anos, à luz da dicção do art. 109, V, do CP.

Em **21/03/2019** (fl. 667), a Quarta Seção deste TRF negou provimento aos embargos infringentes opostos pelo ora recorrente.

Dessa forma, forçoso reconhecer ultrapassado o lapso de 04 (quatro) anos entre a publicação da sentença condenatória e o presente momento. A propósito, a pretensão da pretensão punitiva restou fulminada antes mesmo do julgamento dos embargos infringentes.

Válido registrar, outrossim, que, à luz da dicção do art. 117 do CP, o acórdão confirmatório da decisão condenatória não constitui marco interruptivo da prescrição. Nesse sentido, confira-se a sedimentada jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA. CAUSA INTERRUPTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
*I - **O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorrível, o que for prolatado em primeiro lugar. Tal marco, em uma interpretação mais elástica, também pode alcançar eventuais arestos que modifiquem substancialmente a imputação.***
II - O acórdão que apenas confirma a sentença de primeiro grau, sem decretar nova condenação por crime diverso, não configura marco interruptivo da prescrição. Precedentes.
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1806492/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PRESCRIÇÃO PENAL. ULTIMO MARCO INTERRUPTIVO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. TRANSCURSO DE MAIS DE 4 (QUATRO) ANOS DESDE ENTÃO. EXTINTA A PUNIBILIDADE. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.
1. Nos termos do artigo 619, do Código de Processo Penal, "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada. Precedentes.
2. A despeito da ausência de requerimento anterior da parte, a prescrição penal é matéria de ordem pública aferível a todo momento e em qualquer instância. O acórdão embargado não considerou a possível incidência da prescrição após o provimento condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, razão porque necessário se faz o sanar a omissão.
3. A pena reclusiva aplicada ao embargante, de 1 (um) ano, atrai para a hipótese o prazo prescricional previsto pelo art. 109, V, do CP. O último marco interruptivo a se considerar no caso concreto é efetivamente a publicação do acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de origem, que se deu em 27/2/2015, na própria sessão de julgamento da apelação ministerial. Portanto, inequívoca é a prescrição da pretensão punitiva, pois desde a referida data até o presente momento transcorreu lapso de tempo maior que 4 (quatro) anos.
DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE DA DEFESA. ACÓRDÃO MERAMENTE CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO ANTERIORMENTE EXPEDIDA. NÃO CONFIGURA MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.
1. A publicação do acórdão relativo ao julgamento dos embargos infringentes e de nulidade da defesa não se enquadra na previsão do inc. IV do art. 117 do CP, porquanto apenas confirmou a condenação expedida anteriormente pelo Tribunal de origem.
2. Como é cediço, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, "o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada" (AgRg no RHC 109.952/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 10/05/2019). Precedentes.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar extinta a punibilidade do fato delitivo imputado ao embargante, consoante autorizam os artigos 107, I, 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal.
(EDcl no AgRg no REsp 1659917/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A atual jurisprudência majoritária desta Corte Superior é firme em assinalar que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal do art. 112, I, do CP, mais benéfica ao condenado.
2. Do mesmo modo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o acórdão confirmatório da sentença não constitui marco interruptivo da prescrição, ainda que modifique a pena imposta.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AgRg no REsp 1761846/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NOVO MARCO INTERRUPTIVO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O Tribunal a quo negou provimento à apelação interposta pela Defesa contra a sentença condenatória. Não houve, portanto, novo marco interruptivo da prescrição, mostrando-se correta a contagem do lapso prescricional, pela decisão agravada, desde a publicação da sentença condenatória.
2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1801079/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019)
Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de HARRY CHIANG quantos ao crime do art. 168-A, do CP, pela prescrição *in concreto*, com base nos arts. 107, IV e 109, V, do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicado o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013829-03.2006.4.03.6181/SP

		2006.61.81.013829-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	HARRY CHIANG
ADVOGADO	:	SP102676 HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00138290320064036181 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Fl. 705: Indefiro o pedido de expedição de guia de execução provisória, tendo em vista a decisão de declaração da extinção da punibilidade do réu Harry Ciang.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009796-67.2007.4.03.6105/SP

		2007.61.05.009796-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS003704 NERY CALDEIRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JORGE MATSUMOTO
ADVOGADO	:	SP083984 JAIR RATEIRO e outro(a)
	:	SP165916 ADRIANA PAHIM
RECORRIDO(A)	:	RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
No. ORIG.	:	00097966720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
O Ministério Público Federal interpôs recurso especial (fls. 5862/5869) visando à reforma do acórdão da Décima Primeira Turma deste TRF, apenas no tocante aos réus Julio Bento Dos Santos, Jorge Matsumoto e Ricardo Piccolotto Nascimento.
Dessa forma, intimem-se os referidos réus para, no prazo legal, apresentar contrarrazões.
Consigne-se que, conforme orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, "não apresentadas as razões pelo causídico nomeado pelo réu, deverá ele ser intimado para nomear novo patrono e, caso indique ou permaneça inerte, deverá ser nomeada a Defensoria Pública ou Defensor Dativo, para a realização do ato, que, portanto, não pode ser considerado indispensável" (AgRg no RMS 58.367/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019). No mesmo sentido: AgRg no RMS 57.637/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 6/9/2018; HC 465.814/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018; HC 357.488/GO, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe de 13/6/2017).
Sendo assim, caso não oferecidas as contrarrazões, intime(m)-se pessoalmente o(s) réu(s) para constituir novo advogado para defender-lhes nestes autos.
Decorridos os prazos legais e inerte(s) o réu(s), encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para a atuação na causa.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007661-39.2008.4.03.6108/SP

		2008.61.08.007661-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	REGINALDO MANSUR TEIXEIRA
ADVOGADO	:	PR037525 CARLOS EDUARDO TREGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ARQUIVADO(A)	:	ROGER MANSUR TEIXEIRA (arquivado)
	:	WALDIR MANSUR TEIXEIRA (arquivado)
	:	KATIA HELENA DUARTE TEIXEIRA (arquivado)
No. ORIG.	:	00076613920084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 1.199/1.200-v.: em resposta ao agravo interno o Ministério Público Federal aduz ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena *in concreto*, quanto ao delito do art. 337-A, I e III, c. c. o

art. 71, ambos do Código Penal, praticado pelo réu Reginaldo Mansur Teixeira.

Os autos vieram conclusos em 03/06/2019.

A constituição definitiva dos créditos tributários deu-se em 29/10/2008 (fl. 94).

A denúncia foi recebida em 03/09/2014 (fl. 229).

Após o julgamento do agravo em recurso especial, a pena cominada ao réu alcançou o patamar de 02 (dois) anos de reclusão que, acrescida de 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva, atingiu o montante definitivo de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Nesse contexto, desconsiderando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - que não deve ser computado para fins de cálculo da prescrição em concreto, a teor da Súmula n. 497 do STF -, a sanção de 02 (dois) anos de reclusão prescreve em 04 (quatro) anos, à luz da dicção do art. 109, V, do CP.

Desse modo, de rigor o reconhecimento do decurso do prazo prescricional entre a data da constituição definitiva dos créditos tributários- tendo em vista a possibilidade de a prescrição, no caso em tela, ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos ocorreram antes da alteração efetuada pela Lei n. 12.234/10 (D.O.U. de 06.05.2010).

Assim, ultrapassado o lapso de 04 (quatro) anos entre a data da constituição definitiva dos créditos tributários (29/10/2008) e a data de recebimento da denúncia (03/09/2014), verifica-se consumada a prescrição da pretensão punitiva em face do réu.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de Reginaldo Mansur Teixeira quanto ao crime do art. 337-A, I e III, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal do Código Penal, pela prescrição da pretensão punitiva *in concreto*, com base nos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1° e 2º (na redação anterior ao advento da Lei n. 12.234/10), e 117, I, todos do Código Penal, c. c. o art. 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicado o agravo interno interposto às fls. 1.185/1.196.

Intimem-se.

Após, ao colendo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a pendência de julgamento do e-ARE n. 1.116.627.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010091-90.2010.4.03.6108/SP

		2010.61.08.010091-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE ANGELO PARISE
ADVOGADO	:	SP236474 RENATO JOSE ROZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00100919020104036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO
Inicialmente, consigne-se que, conforme orientação do Col. Superior Tribunal de Justiça, "não apresentadas as razões pelo causídico nomeado pelo réu, deverá ele ser intimado para nomear novo patrono e, caso indique ou permaneça inerte, deverá ser nomeada a Defensoria Pública ou Defensor Dativo, para a realização do ato, que, portanto, não pode ser considerado indispensável" (AgRg no RMS 58.367/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019). No mesmo sentido: AgRg no RMS 57.637/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 6/9/2018; HC 465.814/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018; HC 357.488/GO, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe de 13/6/2017).

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo MPF às fls. 565/572-v., no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhes nestes autos.

Decorridos os prazos legais e inerte o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para a atuação na causa.

Cumpridas todas as determinações supra, tornem os autos conclusos para exame de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005412-46.2011.4.03.6000/MS

		2011.60.00.005412-1/MS

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PAULO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA e outro(a)
APELANTE	:	RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003930 WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA
APELADO(A)	:	RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003930 WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE
No. ORIG.	:	00054124620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto Paulo Bernardino de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações da defesa e da acusação. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese, violação do art. 155 do Código de Processo Penal, porque a acusação não se desincumbiu do ônus probatório, inexistindo nos autos provas suficientes para o decreto condenatório, de modo que o recorrente deve ser absolvido.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:
PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DE CONCUSSÃO (CP, ART. 316). MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.
1. Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, a defesa do corréu nada requereu. Deferida a diligência requerida pelo segundo réu, o Juízo a quo deu vista às parte, para ciência e manifestação acerca dos informações e documentos juntados aos autos. Em manifestação, a defesa requereu a produção de prova que em nada se relaciona com as informações e documentos juntados aos autos, restando injustificado seu extemporâneo requerimento.
2. As versões apresentadas pelos acusados não se sustentam em quaisquer elementos dos autos. Não esclarecem os réus as razões da suposta fiscalização da empresa, a ausência de formalização posterior da diligência realizada e o prazo que teria sido concedido "verbalmente" para a apresentação de relatório ("levantamento de madeira"). Não apresentam, ainda, justificativa crível para os contatos telefônicos mantidos com o responsável pela empresa e para o encontro com ele marcado em frente a uma agência bancária. A ação controlada foi autorizada judicialmente e as provas dos autos foram submetidas ao contraditório e não infirmadas pelos réus. Não prospera a afirmação do réu de que sua prisão em flagrante teria sido forjada. Conforme ressaltou o Juízo a quo, o réu era servidor do IBAMA desde 1998, ou seja, tinha pleno conhecimento de que participava de fiscalização oficiosa e irregular. Ademais, não é verossímil a afirmação de que teria ido ao encontro do corréu, também fiscal do IBAMA, em frente a uma agência bancária para "tratar de diárias e passagens". A "autonomia dos fiscais" do IBAMA não lhes confere a prerrogativa de atuarem discricionária e oficiosamente, sem registro e comunicação de suas atividades.
2. As declarações das testemunhas, o reconhecimento fotográfico dos réus e a circunstância de inexistir ordem de fiscalização da segunda empresa são suficientes à manutenção da condenação em relação ao segundo fato imputado aos réus.
3. No que diz respeito ao terceiro fato imputado, não há prova suficiente de que o réu esteve na sede da empresa sem estar se posse de ordem formal de fiscalização, como ocorreu em relação aos fatos anteriores. A circunstância de a testemunha ter afirmado que o dinheiro foi entregue em frente à agência bancária (local também utilizado para os pagamentos referidos nos dois fatos anteriores) não é prova suficiente para sua condenação.
4. Dosimetria das penas mantidas.
5. Apelações criminais não providas.

Não se verifica plausibilidade recursal.

Com efeito, as questões combatidas pelo presente recurso especial foram apreciadas e valoradas, de forma fundamentada, na ocasião do julgamento do recurso de apelação, em face do conjunto probatório produzido nos autos.

Por oportuno, transcrevo o disposto nos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, supostamente violados:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)
Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)
II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)
Destarte, não se vislumbra qualquer violação aos artigos supramencionados, visto que, conforme se infere da leitura da decisão recorrida, - a em especial fls. 1.319/1.324 dos autos - esta não se amparou exclusivamente em elementos informativos, mas também em depoimentos testemunhais colhidos em juízo, explicitando-se os fundamentos para a condenação, do que se conclui, também, que a acusação se desincumbiu do ônus da prova.

A reanálise das provas produzidas, bem assim dos fundamentos da decisão recorrida, tal como pretende o recorrente, mostra-se inviável em sede especial ante o enunciado da Súmula n. 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005412-46.2011.4.03.6000/MS

		2011.60.00.005412-1/MS

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PAULO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA e outro(a)
APELANTE	:	RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003930 WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA
APELADO(A)	:	RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003930 WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE
No. ORIG.	:	00054124620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Ramiro Juliano da Silva, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações da defesa e da acusação. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 231 do Código de Processo Penal e consequente nulidade processual, notadamente porque "em que pese o entendimento da r. decisão recorrida, certo é que a tese que fixou a extemporaneidade da produção da prova documental juntada aos autos e sua consideração como prova emprestada violou o devido processo legal (...)", bem assim porque "a produção probatória requerida pelo Requerente e preterida pelos julgadores das instâncias ordinárias consistiam em mídias copiadas da audiência de instrução havida no juízo cível que envolve as mesmas partes e investiga os mesmos fatos".

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo *decisum* recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa contrariedade à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial , fazendo incidir a Súmula 284 do STF*" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.
1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.
2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.
4.3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)
"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.
(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.
4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.
5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.
6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)"
(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)
Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005412-46.2011.4.03.6000/MS

		2011.60.00.005412-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PAULO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA e outro(a)
APELANTE	:	RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003930 WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA
APELADO(A)	:	RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003930 WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE
No. ORIG.	:	00054124620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Fl. 1.415: indefiro o pedido ministerial, consoante a recente orientação da Terceira Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, oportunidade em que o órgão colegiado firmou-se pela impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos, de modo que estas só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00016 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0017375-27.2011.4.03.6105/SP

		2011.61.05.017375-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	MARGARETH MOREIRA
	:	CLAUDIO THIELE
	:	MARIA MOREIRA FARIA
	:	LILIAN TONDIN
	:	LUCIANO TONDIN
	:	KAREN THIELE TONDIN
	:	ARTUR PAULO THIELE
	:	JUDITH DE ANDRADE TONDIN
	:	ALDENIR FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00173752720114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Fls. 1.532/1.533: Nada a decidir, pelos fundamentos já expostos no despacho de fl. 1.531/v.

Por importante, consigne-se que da leitura do acórdão à fl. 1.361, depreende-se que as penas privativas de liberdade dos réus Luciano Tondin e Karen Thiele Tondin, diversamente do que alega o MPF, foram substituídas por penas restritivas de direitos.

Int.

Proceda a Subsecretaria à retificação da numeração dos autos, a partir da fl. 1.500.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-38.2013.4.03.6113/SP

		2013.61.13.003523-0/SP

APELANTE	:	DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP102722 MARCIO ANTONIO SCALON BUCK e outro(a)
APELANTE	:	JEOVA ALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP164690 EDSON PACHECO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035233820134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Deibre William de Almeida com fundamento no art. 105, III, *"a" e "c"*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação de Jeová Alves Ferreira, para absolvê-lo por insuficiência de provas (art. 386, VII, do CPP), e deu parcial provimento à apelação do réu, ora recorrente, para o fim de reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, cada um no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, mantidos os demais termos da sua condenação pela prática do delito do art. 304 c.c. 298, ambos do Código Penal, como estabelecida na sentença, a 01 (um) ano de reclusão, regime ABERTO, substituída por uma pena restritiva de direitos.

Alega-se:

a) violação ao art. 304 do CP, ao argumento de que não há provas suficientes do dolo "que se concretize na vontade de usar o documento, com consciência da sua falsidade" e de provas suficientes e aptas à manutenção do édito condenatório;

b) dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal nº 1.004.12.236452-4/001, que entendeu restar comprovado que o selo utilizado em atestado de certificação não era falso.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Cumpre ressaltar, de plano, que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ainda que assim não fosse, com relação à alegada ausência de provas suficiente para a condenação e à falta de demonstração do dolo na conduta, a Turma Julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos,

concluiu de maneira diversa, consoante se extrai do trecho abaixo transcritos (destaques no original):

"DA IMPUTAÇÃO DE USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO (ART. 304 C.C. O ART. 298, AMBOS DO CP)
Caracterização da materialidade, autoria e dolo de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA
A materialidade e a autoria do delito de uso de documento particular falso, no caso, contrato particular de compra e venda com sinal público (fls. 111/112), mostram-se patentes, especialmente pela prova material consistente na impetração de Mandado de Segurança (sentença reproduzida às fls. 81/83) por DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA com o fito de suspender arrolamento sobre veículo automotor que teria adquirido de Xavier Montagem Industrial Ltda-ME, representada pelo corréu JEOVÁ ALVES FERREIRA, instruído com o mencionado documento particular com autenticação de assinatura em data pretérita ao ato constritivo que a Receita Federal efetivara.
O Laudo de Documentoscopia (fls. 177/185) confirma que a subscrição do referido instrumento partiu do punho dos corréus:
Os exames realizados revelaram convergências gráficas que permitiram aos Peritos concluir que os manuscritos originalmente lançados, a partir dos quais foram obtidas na cópia recebida para exame as assinaturas impressas em nome do vendedor Xavier Montagem Industriais Ltda. ME e da compradora por Deibre Willian de Almeida, foram produzidos respectivamente por Jeova Alves Ferreira e por Deibre William de Almeida. (...)
Os Peritos verificaram que os quatro selos notariais presentes no documento questionado e referentes às autenticações das cópias reprográficas das duas folhas apresentavam características de autenticidade material.
A prova é clara em demonstrar o caráter espúrio do documento, consistente na aposição de sinais públicos exclusivos do Tabelião de Notas (carimbo, selo e rubrica do escrevente) em contrato particular com data anterior à emissão do selo autenticador das firmas dos signatários, ora corréus.
Com efeito, pode-se notar que os selos empregados no documento para reconhecimento de firma são próprios do Ofício do 1º Tabelionato de Notas de Uberaba e foram entregues a essa serventia em 28.04.2011, data posterior à constante no instrumento contratual e no carimbo de autenticação cartorária nele aposto - 20.12.2010 (fls. 111/112), a teor da consulta de selos cartorários junto à Corregedoria Geral da Justiça do TJMG (fls. 188/189).
Por isso, resta claro que os selos somente foram disponibilizados ao 1º Tabelionato de Notas de Uberaba em data posterior à constante no instrumento, sendo, portanto, objeto de inserção indevida.
Demais disto, o carimbo utilizado na falsificação da autenticação remete a outro tabelionato - 3º Ofício de Uberaba/MG, o qual informou (fl. 79):
Não encontra-se arquivado neste Tabelionato cartão de assinatura em nome de XAVIER MONTAGEM INDUSTRIAIS LTDA-ME representada por JEOVÁ ALVES FERREIRA; e DEIBRE WILLIAN DE ALMEIDA, sendo portanto impossível efetuar o reconhecimento da firma dos mesmos; Outrossim foi nos apresentado cópia de documento com reconhecimento de firma citando este Tabelionato, sendo portanto conferido que os carimbos e a respectiva assinatura não são destas notas.
A prova leva à conclusão de que os sinais autenticadores foram inseridos posteriormente à data em que supostamente o instrumento teria sido submetido à autenticação cartorária, bem como que os corréus não reconheceram firma no 3º Ofício de Uberaba/MG, como consta do instrumento.
A versão de inocência sustentada pelo acusado na fase policial e em juízo (fls. 135/136, 164/166 e 494) não se sustenta ante ao arcabouço fático-probatório coligido, encontrando-se isolada da prova material produzida.
Ao instruir mandado de segurança objetivando reverter arrolamento fiscal com base no referido instrumento datado de 20.12.2010, o dolo de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA de utilizar documento espúrio fica nitidamente configurado, posto que pretendia exatamente demonstrar a anterioridade da aquisição do veículo em relação à sua constrição."

Verifica-se, portanto, que o colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou a questão referente à existência do dolo, reputando-o devidamente demonstrado na hipótese, bem como entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").
2. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.
1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.
3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.
2. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Com efeito, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei).

Na espécie, o recorrente sequer aponta os dispositivos de lei federal que teriam sido violados pelo acórdão recorrido, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma induvidosa, o alegado dissídio jurisprudencial.

Nessa esteira, trago ao lume precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.
1. Ação de indenização por danos materiais.
2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
3. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.
4. Agravo interno não provido."
(AgInt no AREsp 1391965/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 03/04/2019)
"DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA E DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DECISÃO MANTIDA.
(...)
3. O conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige, além de indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, demonstração do dissídio, mediante verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e realização de cotejo analítico entre elas, nos termos definidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC/1973.
4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal objeto de interpretação divergente impede a exata compreensão da controvérsia e obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).
5. Agravo interno a que se nega provimento."
(AgInt no AREsp 1383055/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 05/04/2019)
"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA DE DEPÓSITOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO ARE 709.212/DF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL SE ALEGA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.
(...)
2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi devidamente demonstrado, na medida em que não foi indicado o dispositivo legal objeto de interpretação divergente, a configurar deficiência na fundamentação recursal (Súmula 284/STF), tampouco realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.
3. Agravo interno não provido."
(AgInt nos EDcl no REsp 1706880/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001791-89.2013.4.03.6123/SP

		2013.61.23.001791-1/SP

APELANTE	:	MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP201449 MARCOS TÚLIO DE SOUZA BANDEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ALECIR FERNANDES DOS SANTOS (desmembramento)
	:	ELCIO DO CARMO BRANDAO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00017918920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Mara Cristina Maia Domingues, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) violação aos arts. 155, 156, 159 e 174, todos do CPP, haja vista a necessidade da prova pericial, notadamente porque *"nos autos não constam os documentos originais, muito menos conferência pelo escrivão das cópias lançadas"*, ademais, sustenta que caberia *"ao Ministério Público realizar produção da perícia para se obter a certeza da materialidade delitiva"*;

b) ausência de dolo na conduta da recorrente, haja vista que *"havendo o 'risco do erro' estender isto ao elemento subjetivo do tipo como doloso é interpretar de modo extensivo, em maleficio da Recorrente"*.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à alegada violação aos arts. 155, 156, 159 e 174, todos do CPP, verifica-se que o recurso não comporta admissão, porquanto sobressai manifesto o intento da recorrente de promover o reexame de provas e fatos, o que encontra óbice na já citada Súmula n. 7/STJ.

No caso, o órgão colegiado entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de comprovar os fatos imputados à ré, tendo concluído pela dispensabilidade da prova pericial pretendida, conforme se vê pelo trecho abaixo (destaque no original):

"(...)
*A **materialidade** está comprovada pelos documentos falsos acostados ao processo, a fatura de fornecimento de telefonia (fls. 176), a fatura de fornecimento de energia elétrica (fls.180) e a declaração de contrato de locação mantido entre Alecir Fernandes dos Santos e Elcio do Carmo Brandão (fls. 205). Com relação às faturas, tanto a empresa Vivo S/A quanto a empresa Bragantina Energia afirmaram que tais faturas não eram autênticas. Por fim, no que concerne ao citado contrato de locação, foi certificado por oficial de justiça que Elcio do Carmo Brandão nunca residiu no endereço declarado.*
Dessa forma, rejeito a tese defensiva de ausência de materialidade, eis que não foi necessária a realização de prova pericial, já que as próprias empresas fornecedoras de serviços constataram a falsidade das faturas, bem como a falsidade do contrato de locação foi constatada por oficial de justiça. Ademais, a própria defesa não sustentou a veracidade dos documentos apresentados, de modo que não era necessária a realização de perícia.
(...)
Quanto aos pleitos de atipicidade, também não prosperam. Os documentos apresentados em três processos judiciais foram declarados autênticos pela apelante. Dessa forma, nos termos do art. 365, IV, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao art. 425, IV, do novo Código de Processo Civil, equiparam-se aos documentos originais, de modo que adquirem relevância jurídica, independentemente de autenticação. Quanto à atipicidade por verificação dos documentos, tal argumento não procede, eis que somente a verificação prévia e obrigatória tem o condão de impedir a produção de efeitos do documento falso com a confirmação de sua inautenticidade, o que não se aplica ao caso, eis que tais documentos produziram efeitos e somente foram verificados a posteriori."
Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM. PRODUÇÃO DE PROVA DISPENSÁVEL. SÚMULA 7 DO STJ. ENQUADRAMENTO TÍPICO. ART. 297 DO CP. ADULTERAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM OUTRORA VÁLIDA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. A jurisprudência do STJ agasalha a possibilidade de dispensa do exame de corpo de delito quando outras provas demonstrarem de forma inequívoca a materialidade delitiva. Precedentes.
1.1. A Corte local, com arrimo acervo fático-probatório, asseverou se tratar de documento público e não ser necessária a perícia para detectar o falso. Não há, portanto, nenhuma ilegalidade a ser reparada, mormente quando a pretensa realização da prova, segunda as alegações trazidas na via excepcional, visa comprovar a natureza pública do documento.
1.2. Nesse passo, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do especial, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do STJ.
2. Enquadramento típico. O Tribunal de origem considerou correto o enquadramento da conduta no tipo previsto no art. 297 do CP, uma vez que houve falsificação por meio de adulteração e de emissão material de documento público. Isto é, o condenado adulterou autorização de viagem outrora válida, de modo a inserir nela dados de uma nova viagem a ser realizada.
2.1. Segundo a dinâmica dos fatos delineada no acórdão recorrido, houve a adulteração de documento cuja expedição é gerida pela ANTT, por meio de inserção de dados falsos. Não ocorreu, portanto, a emissão válida de documento público com base em informações inverídicas, pois como salientado pelo aresto impugnado, as autorizações tinham o mesmo número, e não há no âmbito da ANTT duas autorizações com a mesma numeração. Em verdade, segundo o Tribunal de origem, houve a inserção de dados falsos em autorização válida.
2.2. A roupagem jurídica conferida pela Corte originária aos fatos não se distancia da boa dogmática-penal. 2.3. Nessa linha, acatar a pretensão recursal implica desconstituir a dinâmica dos fatos delineada no acórdão recorrido. Entretanto, tal medida é interditada pela Súmula 7 do STJ.
3. Agravo regimental improvido."
(AgRg no AREsp 1334572/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)
"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNOU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA AOS ARTS. 158 E 564, III, "B", AMBOS DO CPP. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.
1. "Incide por analogia o enunciado 182 da Súmula do STJ às matérias cujos fundamentos não foram impugnados no regimental". (AgRg no REsp 1.127.566/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 23/03/2012).
2. Pacificou neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é obrigatória a realização de exame pericial para demonstração da materialidade do delito previsto no artigo 304 do Código Penal, admitindo-se que outros meios de prova comprovem a falsidade do documento.
3. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido."
(AgRg no AREsp 1316072/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 28/08/2018)
"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. EXAME PERICIAL . AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A ausência de perícia não acarreta, por si só, nulidade do feito, pois se mostra desnecessária a realização de exame pericial quando a falsidade pode ser verificada por outros meios de prova, conforme ocorreu no presente caso (HC 169.068/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5.2.2016).
2. Restando configurado o delito, concluir de forma diversa demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.
Agravo regimental desprovido."
(AgRg no AREsp 1040096/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 28/04/2017)
Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso também pelo óbice da súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar pacificação sobre a interpretação do dispositivo legal.
A seu turno, quanto à alegada ausência de demonstração do dolo na conduta da recorrente, a Turma Julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu de maneira diversa, consoante se extrai do

trecho abaixo transcrito (destaque no original):

"(...)
*Quanto à **autoria**, está igualmente comprovada, pois deflui das provas produzidas sob o crivo do contraditório, que demonstram que a apelante, na qualidade de advogada, instruiu 3 (três) petições iniciais com documentos sabidamente falsos, o que evidencia o dolo. Ouvida em juízo, apresentou versão inverossímil de que teriam sido seus clientes os responsáveis pelas falsidades.*
Todavia, não é crível, tampouco razoável, que em 3 (três) processos judiciais patrocinados pela apelante, 3 (três) clientes distintos, coincidentemente, tenham falsificado documentos para instruir as petições iniciais. A propósito, destaco o seguinte trecho das contrarrazões do MPF, que é bastante elucidativo quanto ao dolo (fls. 660):
(...) pelo que se infere da análise dos autos, em um dos documentos falsos utilizados pela recorrente para comprovar o endereço de seu cliente José Luiz Pereira (conta de energia acoplada à fl. 22 - PIC), consta como endereço a residência de um outro cliente seu, quem seja Waldomiro Valentim Zanette, consoante o apurado à fl. 35 e confirmado pela própria recorrente. Se não fosse o bastante, fora constatado (fl. 35) que o código de barras da fatura da conta de energia supracitada é da Unidade Consumidora de número 30041364, referente ao endereço do escritório de advocacia da recorrente, o que evidencia, portanto, sua consciência quanto à falsidade do documento, assim como seu envolvimento na contrafação do mesmo.
Por fim, após o exame da petição e dos documentos apresentados pela defesa em 25.10.2018 (fls. 686/698), constatei que as alegações nela contidas não alteraram a conclusão a que cheguei neste voto, especialmente diante da independência das esferas penal e administrativa, ou seja, o fato de o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil ter considerado que a acusada não praticou infração ética não conduz à sua absolvição neste feito."

Verifica-se, portanto, que o Colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou a questão referente à existência do dolo, reputando-o devidamente demonstrado na hipótese. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito (destaquei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO . REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
*1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, **a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ** ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*
2. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)
"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.
1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada.
*2. **A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.***
3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.
4. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
*1. **O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.***
2. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00019 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP

		2013.61.81.004823-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	ALCIDES SINGILLO
ADVOGADO	:	SP015193 PAULO ALVES ESTEVES e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA
ADVOGADO	:	DF036595 OCTAVIO AUGUSTO GUEDES DE FREITAS COSTA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALCIDES CINTRA BUENO falecido(a)
	:	OCTAVIO GONCALVES MOREIRA JUNIOR falecido(a)
No. ORIG.	:	00048232520134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Inicialmente, consigne-se que, conforme orientação do Col. Superior Tribunal de Justiça, "não apresentadas as razões pelo causídico nomeado pelo réu, deverá ele ser intimado para nomear novo patrono e, caso indique ou permaneça inerte, deverá ser nomeada a Defensoria Pública ou Defensor Dativo, para a realização do ato, que, portanto, não pode ser considerado indispensável" (AgRg no RMS 58.367/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019). No mesmo sentido: AgRg no RMS 57.637/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 6/9/2018; HC 465.814/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018; HC 357.488/GO, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe de 13/6/2017).

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recursos especial (fls. 904/927) e extraordinário (fls. 928/954) interpostos pelo MPF, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhes nestes autos.

Decorridos os prazos legais e inerte o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para a atuação na causa.

Cumpridas todas as determinações supra, tornem os autos conclusos para exame de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005042-23.2014.4.03.6110/SP

		2014.61.10.005042-6/SP

APELANTE	:	JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
APELANTE	:	PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050422320144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto José Luiz Ferraz, com fulcro no art. 105, III, "*a e "c"*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento às apelações defensivas para excluir o reconhecimento da circunstância judicial relativa à conduta social, em observância à Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, bem como para, mantidas as penas definitivas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime do art. 317, *caput*, do Código Penal, estabelecer o regime inicial aberto e substituir as penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, concedendo-lhes o benefício da assistência judiciária gratuita.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação ao art. 514 do CPP e ao art. 5º da Lei nº 9.296/96, sob os seguintes fundamentos: a) ocorrência de prescrição da pretensão punitiva; b) nulidade da interceptação telefônica em virtude da ausência de notificação prévia do recorrente por cerceamento de defesa e; c) ilicitude da prova colhida, com a consequente anulação de todos os atos processuais.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não merece ser admitido.

Primeiramente, não se vislumbra a alegada ocorrência de prescrição.

O recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 317 do CP, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Não houve recurso interposto pela acusação. Nos termos do art. 109, IV do CP, a pena prescreve em 08 (oito) anos.

Compulsando os autos, verifica-se que os fatos ocorreram em 2009 (fl. 337), a denúncia foi recebida em 25/11/2014 (fls. 339/339-v) e a publicação da sentença ocorreu em 03/12/2017 (fl. 432).

Desse modo, não houve transcurso de lapso superior a 08 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição, a saber, a data dos fatos, decisão de recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória. Logo, descabida a alegação de ocorrência da prescrição.

Acerca do suposto cerceamento de defesa, assim se manifestou o órgão fracionário:

"Preliminar. Nulidade. Defesa do art. 514 do Código de Processo Penal. Omissão. Prejuízo. Comprovação. Necessidade. *Sentença condenatória. Alegação de nulidade. Pretensão prejudicada. Embora o inquérito policial não supra a defesa prevista no art. 514 do Código de Processo Penal, a omissão desta somente enseja nulidade se comprovado o efetivo prejuízo, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal:*
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). 2. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado o entendimento de que a existência de inquérito policial não é causa para a dispensa da defesa referida no art. 514 do Código de Processo Penal, a Corte tem reiterados julgados reafirmando a necessidade de demonstração do prejuízo suportado pelo acusado para o acolhimento da alegação de nulidade da ação penal. Precedentes. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, Ag. Reg. no RHC n. 121.094, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.08.14)
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OBRIGATORIEDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR O EFETIVO PREJUÍZO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa prévia nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). II - O entendimento deste Tribunal, de resto, é o de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o Tribunal tem reafirmado que a demonstração de prejuízo, "a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas" (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie) (...).
(STF, RHC n. 120.569, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.14)
Para o Supremo Tribunal Federal, a prolação de sentença condenatória prejudica a alegação de nulidade por inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal:
Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Ação penal. Funcionário público. Resposta preliminar (art. 514 , CPP). Renovação do ato pretendida, diante da ausência, à época de sua prática, de documentos em que se baseou a denúncia. Descabimento. Imputação de crimes funcionais e não funcionais. Inaplicabilidade do procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal. Hipótese em que, com a posterior juntada desses documentos, foi reaberto o prazo para a apresentação da defesa prevista no art. 396 do Código de Processo Penal. Ausência de prejuízo. Nulidade inexistente. Superveniência, ademais, de sentença condenatória. Recurso não provido. 1. Havendo imputação de crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, a tornar prescindível a fase de resposta preliminar nele prevista. Precedentes. 2. Em face da prescindibilidade desse ato, é irrelevante que, por ocasião da apresentação da resposta prevista no art. 514 do Código de Processo Penal, facultada pelo juízo de primeiro grau ao arrepio da jurisprudência do STF, ainda não constassem dos autos alguns dos documentos em que se lastreava a denúncia. 3. A finalidade da resposta preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal é "permitir que o denunciado apresente argumentos capazes de induzir à conclusão de inviabilidade da ação penal" (HC nº 89.517/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 12/2/10). 4. As mesmas teses defensivas que nela podem ser deduzidas também podem sê-lo na defesa preliminar prevista no art. 396 do Código de Processo Penal, na qual "o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa ", a afastar a alegação de cerceamento de defesa . 5. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que eventual nulidade decorrente da inobservância do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal não prescinde da efetiva demonstração do concreto prejuízo suportado. Precedentes. 6. A renovação do prazo da resposta prevista no art. 396 do Código de Processo Penal, após a juntada dos documentos faltantes, assegurou aos recorrentes a oportunidade de reapresentar as suas teses defensivas, a demonstrar a ausência de prejuízo concreto a sua defesa . 7. A superveniência da sentença condenatória torna prejudicada a pretensão de anulação da ação penal para renovação da resposta prevista no art. 514 do Código de Processo Penal. Precedentes. 8. Recurso não provido. (grifos nossos). (STF, RHC n. 12.7296, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.06.15)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Supremo Tribunal Federal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado o entendimento de que a existência de inquérito policial não é causa para a dispensa da defesa referida no art. 514 do Código de Processo Penal, a Corte tem reiterados julgados reafirmando a necessidade de demonstração do prejuízo suportado pelo acusado para o acolhimento da alegação de nulidade da ação penal. Precedentes. 3. No caso, o recorrente, policial civil condenado pelo delito de concussão, afirma que a supressão da fase do art. 514 do Código de Processo Penal inviabilizou a demonstração de que ele

não estaria no local dos fatos delitivos. 4. A simples alegação de que a defesa poderia ter suscitado, já nesta primeira oportunidade, questão de fato relativa à dinâmica do delito, por si só, não satisfaz o requisito legal (art. 563 do CPP) para o reconhecimento da nulidade invocada. Seja porque questões de fato podem ser submetidas ao Juízo e demonstradas durante a instrução criminal, seja porque, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, "a superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia" (HC 89.517/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos). (STF, Ag. Reg. no RHC n. 121094, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.08.14)
Do caso dos autos. *A defesa do acusado José Luiz Ferraz alega nulidade do feito por não ter sido o réu notificado para apresentar defesa preliminar nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal.*
Sem razão.
O apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar efetivo prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa e contraditório em razão da inobservância de notificação prévia (CPP, art. 514).
Cumpre observar que a ação penal foi instruída com inquérito policial.
Ademais, com a superveniência da condenação, resta superada a preliminar de nulidade do processo por ausência da resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal.
Rejeito a preliminar."

Forçoso reconhecer que o recurso, neste ponto, não merece trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos. Isso porque, o Colegiado rejeitou a preliminar de nulidade na sentença, consignando de modo expresso a ausência de comprovação de prejuízo para a defesa.

Infirmar a conclusão alcançada pela Turma Julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Sobre a pretensa negativa de vigência ao art. 5º, da Lei nº 9.296/96, impende asseverar que a interceptação telefônica possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedida de autorização judicial.

Na espécie, a Turma Julgadora reconheceu que todas as interceptações telefônicas e telemáticas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, após diligências preliminares acerca dos fatos criminosos, em decisões fundamentadas, a fim de angariar provas em complexa investigação criminal, assim como entendeu pela regularidade das prorrogações. Confira-se o teor da manifestação do Colegiado (destaques no original):

"Do caso dos autos. *A defesa do acusado José Luiz Ferraz sustenta que a decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico, em relação a ele, não indicou as diligências prévias da Polícia Federal que a justificassem, revestindo-se de arbitrariedade e ilegalidade, à vista da infringência ao art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/96.*
Alega que os pedidos de escutas telefônicas relacionados ao acusado José Luiz Ferraz derivaram das interceptações telefônicas relacionadas a Hélio Simoni, encontrando-se desamparados de indicadores do seu envolvimento no esquema criminoso.
Aduz que não há razoabilidade nas prorrogações das interceptações telefônicas, que perduraram por 9 (nove) meses, contrariando o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/96, bem como que é insuficiente a fundamentação adotada para as sucessivas renovações da medida.
Requer a nulidade ab initio do processo.
Sem razão, contudo.
Infere-se dos autos que a investigação relativa à Operação Zepelim iniciou-se a partir de detalhada notitia criminis recebida pela Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba (SP), de acordo com a qual teria se instalado, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, quadrilha integrada por servidores públicos dessa autarquia e por particulares. Reportava-se que o servidor do INSS Hélio Simoni cobrava propinas dos segurados em troca da agilização de seus processos, com a ajuda de outros servidores. Sua principal parceira seria a advogada Rita de Cássia Candiotto, que atuaria como procuradora dos segurados, de modo a conferir aparência de legalidade à atividade criminosa.
Após a realização de diligências preliminares, tais informações foram confirmadas, prosseguindo-se as investigações mediante a efetivação de diligências policiais veladas e interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, considerando a gravidade e a natureza do caso, em que eventuais testemunhas dos delitos praticados pelos servidores do INSS também poderiam estar envolvidas com os crimes de corrupção ativa ou passiva.
As investigações resultaram na demonstração de que atuava, livremente, no âmbito do INSS de Sorocaba (SP), verdadeira organização criminosa, com estrutura hierárquica e funções de seus integrantes bem definidas. Entre os integrantes, verificou-se que o acusado José Luiz Ferraz, lotado na agência do INSS na cidade de Sorocaba (SP), atuou, mediante solicitação de propina, na concessão de benefícios previdenciários de clientes do grupo criminoso, cooptados, principalmente, pela corré Palmira de Paula Roldam. José Luiz não exerceu suas funções públicas licitamente, manipulando a escolha dos médicos que atuariam na análise dos benefícios previdenciários dos clientes da organização criminosa, falsificando vínculos empregatícios e inserindo elementos inexatos em bancos de dados do INSS (cfr. fls. 5/53 e mídia à fl. 54).
Não se constata nenhuma irregularidade nas interceptações telefônicas dos envolvidos na prática do delito referido na denúncia, bem como nas suas sucessivas prorrogações, à míngua, inclusive, de demonstração pela defesa da existência de vícios concretos no procedimento.
A jurisprudência tem admitido sucessivas prorrogações, especialmente em razão da complexidade da prática delitiva e da necessidade de maiores diligências na sua apuração, o que sucedeu nos autos, consoante se demonstra, por exemplo, pelo fato de a autoridade judiciária ter determinado o desmembramento do inquérito policial originário em 338 (trezentos e trinta e oito) inquéritos policiais (cfr. fl. 2).
Preliminar que se rejeita."

Embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações, abrangendo diversos envolvidos.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, tampouco por ausência de fundamentação, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA . SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica , se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.
2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)
"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICA S. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A
PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.
1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).
2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.
3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica , não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação " (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).
4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.
5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."
(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma induvidosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPTAÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.
II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.
(...)
(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)
PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.
Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.
A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006083-25.2014.4.03.6110/SP

		2014.61.10.006083-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	PEDRO PAULO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060832520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Cuida-se de embargos de declaração (fls. 420/421) opostos por Pedro Paulo da Silva em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial.

Alega-se, em síntese, omissão do *decisum* porquanto "a r. decisão que não conheceu recurso especial não está fundamentada em qualquer dispositivo legal".
É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, pois a não admissão do recurso especial - interposto com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal - decorreu da inexistência de indicação do dispositivo de lei federal acerca do qual recairia a alegada divergência jurisprudencial, bem assim porque não realizado o imprescindível cotejo analítico entre julgados paradigma e paragonado.
Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo, *ex vi* do art. 1.042 do CPC, na redação da Lei nº 13.256/2016.

Não sendo, pois, do interesse do embargante obter a integração da decisão embargada, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010424-02.2015.4.03.6000/MS

		2015.60.00.010424-5/MS

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLODONIR SORRILHA RIOS
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00104240220154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Clodonir Sorrilha Riosa com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da acusação, para majorar a pena-base do acusado em 1/3, o que resultou a pena definitiva em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e como consectário lógico, substituir a pena privativa por duas restritivas de direitos.

Alega-se negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, pois desproporcional a majoração da pena-base efetuada pelo colegiado, ante a gravidade abstrata do delito.

Em contrarrazões o Ministério Público Federal sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão majorou a pena-base fixada pela sentença *a quo,* acima do mínimo legal, em razão da expressiva quantidade de cigarros apreendidos, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

*"**No tocante à dosimetria penal**, o Juiz de primeiro grau procedeu da seguinte forma:*
'Da Dosimetria.
O réu não registra maus antecedentes criminais, conforme folhas de antecedentes e certidões de fls. 162,177,180, 182/183 e 186/187.
Inquéritos policiais e criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados maus antecedentes, em face do princípio constitucional do estado de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da CF.
A culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (STF, RHC n. 116169, j. 18.06.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), não desborda dos limites do tipo. Personalidade comum; motivos do crime não desfavorecem o réu; consequências extrapenais não foram graves; comportamento da vítima não facilitou ou incentivou a ação do réu.
Atento às diretrizes do art. 59 do CP, acima analisadas, fixo a pena-base, para o réu, no mínimo legal, previsto no art. 334, §1º, alínea "b", do Código Penal, isto é, em 01 ano de reclusão.
Há a atenuante de confissão (art. 65,III, "d", CP), pois, a confissão judicial foi utilizada para embasar a condenação. (...). Todavia, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, deixo de aplica-la (Súmula 231 do STJ).
Não há agravante, causa de diminuição ou de aumento de pena, razão por que torno definitiva a pena aplicada.
(...)
Tendo em vista a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada, a detração, bem como os critérios do art. 59 do CP, acima analisados, conforme art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, o réu deve iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto.
(...)
Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a denúncia e, por conseqüência, CONDENO o réu CLODONIR SORRILHA RIOS, qualificado nos autos, na forma do art. 387, do

Código de Processo Penal, por violação do art. 334, 1º, alínea "b", do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto. O réu pode apelar em liberdade, porque não estão presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, conforme art. 312, do Código de Processo Penal. Com fundamento no art. 91, inciso II, alínea "b", do Código Penal, declaro a perda, em favor da União, dos produtos apreendidos na guarda do réu (cigarros).Oficie-se ao DETRAN/MS, informando-o da decisão que determinou a inabilitação do réu para dirigir veículos, pelo tempo da pena que lhe foi aplicada.Outrossim, o réu preenche os requisitos do art. 44, 2o , primeira parte, do Código Penal, porque não é reincidente em crime doloso, isto é, há direito público subjetivo, de forma que SUBSTITUO, pois é suficiente, a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, com a duração da pena substituída, consistente em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados. Custas pelo réu.P.R.I'
Neste ponto, a acusação requer o aumento da pena-base aplicada, diante da alta quantidade de cigarros apreendida, e a conduta social e personalidade do réu serem desfavoráveis frente aos apontamentos criminais apresentados.
Assiste-lhe razão parcial.
Isto porque, verifico que inexiste nos autos informação de condenação anterior já com trânsito em julgado para o réu, a fim de ser levado em consideração para a fixação da pena-base, sem que isso implique em ofensa ao enunciado da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que a personalidade e a conduta social do acusado não podem ser valoradas negativamente com base apenas em ações penais em curso ou que os réus tenham sido absolvidos.
Os registros criminais devem ser considerados tão somente para a apreciação dos antecedentes criminais do agente e não para qualquer outra circunstância judicial como culpabilidade, conduta social ou personalidade. Nestes termos, se os apontamentos não são aptos a agravar a reprimenda a título de maus antecedentes, não devem ser utilizados sob qualquer outra denominação.
Assim, inquéritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, nem personalidade voltada para a prática de crime, nem conduta social reprovável, nem culpabilidade exacerbada.
Diante disso, o aumento pleiteado quanto à conduta social e personalidade do agente mostra-se injustificado.
Por outro lado, a expressiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu (7.600 maços de cigarros paraguaios), o que fere de sobremaneira o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas, justifica a majoração da pena-base acima do mínimo legal, como ora pretendido pela acusação, tendo em vista a maior reprovabilidade das circunstâncias do crime.
Assim sendo, em razão do reconhecimento de 1 (um) circunstância judicial negativa, majoro a pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, do que resulta em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão."
Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.
1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o
acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."
(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.
3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.
(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.
1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.
(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009487-20.2015.4.03.6120/SP

		2015.61.20.009487-0/SP

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES
ADVOGADO	:	SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	MARIA CONCEICAO DE ANNUNZIO
ADVOGADO	:	SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	ELZA ANTONIA DA SILVA MOTTA
ADVOGADO	:	SP139075 ELIAMAR APARECIDA DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00094872020154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Conceição de Anunzio Mendes, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo e, por maioria, de ofício, decidiu *"reduzir as penas de multa e as penas pecuniárias das rés e determinar sua destinação ao INSS e negar provimento ao recurso da acusação"*. Embargos de declaração rejeitados.
Alega-se, em suma:
a) *"o v. acórdão recorrido está em total dissonância com a legislação penal em vigor, ofendendo e negando vigência a norma federal, pois desconsidera o momento de sua aplicação no cômputo da dosimetria da pena imposta à recorrente, derivando no excesso de sua quantificação e impondo-lhe excessiva penalização"*
b)*"sequer foi analisado o pedido de acolhimento de crime inexistente, posto que Elza Antonia vivia sob o mesmo teto do esposo";*
c) "*não há prova de que a recorrente cometeu o grave crime de estelionato, ou mesmo de falsidade ideológica",* bem como ausente o dolo. Dessa maneira, de rigor a sua absolvição;
d) a pena imposta é excessiva, vez que somente existem duas circunstâncias judiciais desfavoráveis;
e) *"não restou avaliada a incidência do 'bis in idem' na aplicação da pena pelo magistrado de primeiro grau";*
f) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.
Em contrarrazões (fls. 357/359), o Ministério Público Federal opina pela a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.
É o relatório.
Decido.
Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.
O acórdão recebeu a seguinte ementa:
PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.
1- A prescrição somente é regulada pela pena aplicada na sentença depois do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ou depois de improvido seu recurso. In casu, entre os marcos interruptivos da prescrição não decorreu prazo prescricional.
2- Conjunto probatório que, de forma segura, aponta que as rés, conscientemente e voluntariamente, obtiveram vantagem ilícita, induzindo a autarquia previdenciária em erro, mediante a utilização de meio fraudulento consistente na obtenção indevida do benefício de prestação continuada.
3- Requerimento instruído com declarações certificando que a ré era separada, de fato, do seu cônjuge. Informação falsa quanto ao núcleo familiar da ré, tudo de forma a simular o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.
4- Consequências do crime valoradas negativamente. Prejuízo de mais cinquenta mil reais.
5- Culpabilidade exacerbada. A ré se aproveitou do seu conhecimento sobre os procedimentos na agência previdenciária e da falha da autarquia, que não checava as informações prestadas pelos pretensos beneficiários, para perpetrar a fraude.
6- A quantidade de dias multa deve ser dosada a partir dos mesmos critérios valorados para a fixação da pena privativa de liberdade, o que resulta na necessidade das penas serem coerentes e proporcionais entre si.
7- Regime inicial aberto. Artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.
8- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Prestação pecuniária reduzida de ofício e destinada ao INSS.
9- De ofício, reduzida a pena pecuniária e determinada sua destinação ao INSS.
10- Apelação da defesa e da acusação a que se nega provimento.
E, ainda, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração:
PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIOS INEXISTENTES.
1. O embargante aponta omissão e contradição no aresto no tocante a fundamentos contidos nas razões do recurso de apelação.
2. O acórdão embargado considerou que a ré agiu com dolo e afastou, expressamente, a tese de que a ora embargante apenas preencheu os documentos com as informações prestadas pela idosa.
3. É descabida a discussão acerca das condições legais exigidas à obtenção do benefício assistencial. Ainda que seja reconhecido o desacerto dessas condições, fato é que foi comprovadamente empregada pelas rés uma fraude para simular o preenchimento de pressupostos legais não preenchidos.
4. Exasperação da pena base foi amparada nas consequências do crime e na culpabilidade da ré,
5. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Embargos de Declaração a que se nega provimento.
O recurso não merece trânsito à instância superior.
Com efeito, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.
No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.
Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF*" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).
As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação.
Incidência da Súmula nº 284/STF.
2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.
3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.
Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 284/STF.
(...)
3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso e se manifeste quanto ao ponto omisso apontado pela defesa.
(AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso.
2. Não tendo sido apontadas, especificamente, quais normas teriam sido contrariadas, não se demonstrando as razões que fundamentam a irresignação recursal, incide a Súmula 284 do STF, segundo o qual: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.
3. Não há como, na via eleita, rever a conclusão das instâncias de origem, a fim de afastar a condenação imposta, nos termos do óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. É firme a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora cominada sanção definitiva inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, havendo circunstância desfavorável, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo legal, mostra-se adequada a fixação de regime inicial mais gravoso. Incidência da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 1006088/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FURTO QUALIFICADO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
II - A ausência de indicação do dispositivo legal que teria sido supostamente violado inviabiliza o conhecimento do recurso especial, pois incide à espécie a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
III - Faz-se necessário observar que a operação de dosimetria da pena está vinculada ao conjunto fático-probatório dos autos. Desse modo, a revisão do cálculo pelas instâncias superiores depende da constatação de flagrante ausência de proporcionalidade, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.
IV - Na situação destes autos, verifica-se que a exacerbação da pena-base está, de fato, fundamentada, tendo em vista que o v.
acórdão recorrido consignou expressamente não haver desproporcionalidade no acréscimo.
Agravo regimental desprovido.

(AgInt no REsp 1642141/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)
Outrossim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.
No que se refere à prescrição, por se tratar de ordem pública, passo à sua análise.
Neste ponto, melhor sorte não socorre à recorrente.
Com efeito, '*tratando-se de crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido*" (RHC 66.487/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016). *In casu,* a data do pagamento da primeira parcela do benefício indevido se deu em 02/08 (fls. 34-37-IPL).
A denúncia foi recebida em 24/11/2015 (fl. 83) e a publicação da decisão condenatória de primeira instância ocorreu em 05/09/2017 (fl. 209).
A ré, por sua vez, foi condenada à pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Logo, a prescrição opera-se em 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV do CP.
Sendo assim, não se verifica transcurso de lapso superior ao prescricional entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, tampouco entre esta e a presente data.
Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se
São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009487-20.2015.4.03.6120/SP

		2015.61.20.009487-0/SP

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES
ADVOGADO	:	SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA CONCEICAO DE ANNUNZIO
ADVOGADO	:	SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	ELZA ANTONIA DA SILVA MOTTA
ADVOGADO	:	SP139075 ELIAMAR APARECIDA DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00094872020154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Maria Conceição de Anunzio Mendes com fulcro no art. 102, III, "a", da CF, contra acórdão deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo e, por maioria, de ofício, decidiu *"reduzir as penas de multa e as penas pecuniárias das rés e determinar sua destinação ao INSS e negar provimento ao recurso da acusação"*. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma, contrariedade aos artigos 1º, III e 5º, XLVI, ambos da CF/88, bem como ao princípio do *"non bis in idem"*.
Sustenta-se, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.035 do novo CPC, c.c. o art. 327 do Regimento Interno do STF, exige que o recorrente demonstre em preliminar do recurso a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Quanto ao recurso extraordinário em tela, constata-se crucial e incontornável falha construtiva, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o referido art. 1.035 do CPC/2015.

Nesse sentido (grifei):
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.
1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.
2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.
3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

Logo, deixando a parte recorrente de cumprir requisito do reclamo excepcional, de rigor a inadmissão do recurso.

Noutro giro, no que toca à alegação de prescrição, por se tratar de matéria de ordem público, passo à sua análise.

Com efeito, *'"tratando-se de crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido*" (RHC 66.487/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016). In casu, a data do pagamento da primeira parcela do benefício indevido se deu em 02/08 (fls. 34-37-IPL).

A denúncia foi recebida em 24/11/2015 (fl. 83) e a publicação da decisão condenatória de primeira instância ocorreu em 05/09/2017 (fl. 209).

A ré, por sua vez, foi condenada à pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Logo, a prescrição opera-se em 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV do CP.

Sendo assim, não se verifica transcurso de lapso superior ao prescricional entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, tampouco entre esta e a presente data.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00025 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-24.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.001487-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
REQUERIDO(A)	:	ERICO ANTONINI
ADVOGADO	:	SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outros(as)

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Cuida-se de embargos de declaração (fls. 1.259/1.269) opostos por Marcos Alves Pintar em face de decisão desta Vice-Presidência que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, obscuridade e contradição do *decisum* ora embargado com relação às decisões proferidas nos autos dos processos nº 0000463-15.2012.4.03.6106 e 0000511-66.2015.4.03.6106, pelo mesmo julgador. Requer seja esclarecido se deve o embargante efetuar o pagamento das custas.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, pois a não admissão do recurso especial - interposto com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal - decorreu da ausência de comprovação da superveniência da modificação na atual situação financeira do querelante, à luz do art. 3º do CPP, ao contrário do que se verificou nas aludidas decisões proferidas nos autos dos processos nº 0000463-15.2012.4.03.6106 e 0000511-66.2015.4.03.6106.

Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo, *ex vi* do art. 1.042 do CPC, na redação da Lei nº 13.256/2016.

Não sendo, pois, do interesse do embargante obter a integração da decisão embargada, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se o embargante para que, no prazo derradeiro de 05 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, nos termos do art. 99, §7º, parte final do CPC/15.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001649-80.2016.4.03.6123/SP

		2016.61.23.001649-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FRANCISCO RODRIGUES NETO
ADVOGADO	:	SP397349 ARTHUR MIGLIARI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016498020164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Cuida-se de embargos de declaração (fls. 444/455) opostos por Francisco Rodrigues Neto em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial.

Alega-se, em síntese, omissão do *decisum* em face do conflito de normas penais, porquanto "o Tribunal não se pronunciou sobre a vedação da Lei 11.101/2005, eis que se trata de falência da empresa devedora de tributo e, por via de consequência, impossível que o embargante venha a ser condenado por não pagar tributo".

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, pois a não admissão do recurso especial - interposto com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal - decorreu tanto da inviabilidade da pretensão de reforma do julgado - tendo em vista a necessidade de revolvimento do acervo fático probatório - , como da inexistência de indicação do dispositivo de lei federal, acerca do qual recairia a alegada divergência jurisprudencial, além da ausência de cotejo analítico entre os julgados paradigma e paragonado.
Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo, *ex vi* do art. 1.042 do CPC, na redação da Lei nº 13.256/2016.

Não sendo, pois, do interesse do embargante obter a integração da decisão embargada, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
NERY JUNIOR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013890-09.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.013890-3/SP

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NUNO COBRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
	:	SP374677B HELIO PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A)	:	NUNO COBRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
	:	SP374677B HELIO PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	RAIMY DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO	:	PR058170 EDUARDO FRANCISCO MANDU KUIASKI
No. ORIG.	:	00138900920164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Nuno Cobra Ribeiro com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao apelo do MPF e deu parcial provimento à apelação defensiva, *"tão-somente para reduzir a pena ao patamar de 2 (dois) anos de reclusão, mantendo, contudo, a condenação pela prática do delito previsto no art. 215 do CP"*. Embargos de declaração opostos pelo réu conhecidos e rejeitados.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao art. 5º, XL, da CF/88, vez que não aplicada a retroatividade obrigatória da lei penal mais benéfica. Afirma-se, para tanto, que *"o recorrente teve sua condenação confirmada em sede de apelação pela prática do crime previsto no art. 215, do Código Penal, quando a hipótese fática da acusação se amolda ao tipo penal previsto no artigo 215-A, inserido no Código Penal pela Lei nº 13.718/2018"*.

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

No tocante à negativa de vigência ao art. 5º, XL, da CF, sustentada na alegação de que, no caso, deveria ter sido aplicada a retroatividade obrigatória da lei penal mais benéfica, verifica-se que a turma julgadora, com base no acervo probatório constante dos autos, consignou que a conduta imputada ao recorrente amolda-se ao tipo do art. 215, do CP, e não ao art. 215-A, do CP.

Logo, inverter a conclusão a que chegou esta Corte Regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, providência vedada nesta via recursal de restrita cognição, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Confiram-se precedentes ratificando o entendimento:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. OFENSA REFLEXA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DESMEMBRAMENTO. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE QUE A SEPARAÇÃO PODE CAUSAR PREJUÍZO À INVESTIGAÇÃO. DEVIDA JUSTIFICATIVA. AGRAVO REGIMENTAIS DESPROVIDOS. 1. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 2. Esta CORTE entendeu, no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), que a Constituição da República exige acórdão ou decisão fundamentados, ainda que sucintamente. A fundamentação do acórdão recorrido se ajusta às diretrizes desse precedente. 3. Quanto à alegação de afronta à ampla defesa e ao direito de ação, o apelo extraordinário não tem chances de êxito, pois esta CORTE, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. ***4. O aresto impugnado, com fundamento na legislação ordinária e no substrato fático constante dos autos, julgou a ação penal parcialmente procedente, condenando os recorrentes pelos delitos de peculato e desvio de verba pública, matéria situada no contexto normativo infraconstitucional. Inviável, ademais, o reexame de provas em sede de recurso extraordinário, conforme Súmula 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário).*** *5. O Tribunal a quo não divergiu do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de que o desmembramento deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante à investigação. 6. Agravos Internos a que se nega provimento.*
(ARE 1200911 AgR-segundo, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 31-05-2019 PUBLIC 03-06-2019)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, CAPUT, II, XXXVI, XXXIX e LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.
1. O entendimento adotado na decisão agravada reproduz a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. ***O exame da alegada ofensa ao art. 5º, caput, II, XXXVI, XXXIX e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, bem como do revolvimento do quadro fático delineado na origem, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República****. 3. Agravo interno conhecido e não provido.*
(ARE 1168358 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 17-12-2018 PUBLIC 18-12-2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE DISPARO DE ARMA DE FOGO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTIGOS 15 E 16, IV, DA LEI 10.286/2003. ***RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL SURGIDA NA ORIGEM. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF****. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
(ARE 1130141 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013890-09.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.013890-3/SP

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NUNO COBRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
	:	SP374677B HELIO PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A)	:	NUNO COBRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
	:	SP374677B HELIO PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	RAIMY DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO	:	PR058170 EDUARDO FRANCISCO MANDU KUIASKI
No. ORIG.	:	00138900920164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Nuno Cobra Ribeiro, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao apelo do MPF e deu parcial provimento à apelação defensiva, *"tão-somente para reduzir a pena ao patamar de 2 (dois) anos de reclusão, mantendo, contudo, a condenação pela prática do delito previsto no art. 215 do CP"*. Embargos de declaração opostos pelo réu conhecidos e rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) contrariedade ao art. 2º, parágrafo único, do CP, porquanto a turma julgadora não aplicou a *"retroatividade obrigatória da lei penal mais benéfica, qual seja a Lei nº 13.718/2018, que incluiu o art. 215-A ao Código Penal";*

b) contrariedade ao art. 215, do CP, haja vista que o órgão fracionário *"deixou de reconhecer a fraude como elemento indispensável para a caracterização do crime previsto no referido dispositivo"*.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não merece prosperar o recurso no que tange à alegação de retroatividade da Lei n. 13.718/2018, que incluiu o art. 215-A ao CP, haja vista que o órgão fracionário, de modo fundamentado, afastou sua aplicação, *"diante das evidências de que o subterfúgio fraudulento empregado pelo acusado em questão contribuiu, de certa forma, para o êxito de sua empreitada criminosa*". Sobre o tema, confira-se excerto do *decisum* (destaques no original)*:*

"DA CRIAÇÃO DO NOVO TIPO PENAL DENOMINADO "IMPORTUNAÇÃO SEXUAL" (ART. 215-A DO CP)
É certo que, recentemente, foi sancionada a ***Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018,*** *a qual entrou em vigor trazendo para o ordenamento jurídico pátrio ao menos duas previsões relevantes para o deslinde de casos semelhantes ao presente, quais sejam:*
1) Previsão de alteração do Código Penal para inclusão do artigo 215-A, com a seguinte redação:
Importunação Sexual:
Art. 215-A: Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.
Pena - reclusão, de um a cinco anos, se o ato não constitui crime mais grave.
2) Previsão de revogação da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor até então prevista no art. 61 do Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941.
A esse respeito, consigno que, tal como constou de relatório atrelado ao projeto dessa Lei, foram os recentes casos de mulheres importunadas no ambiente de transporte público que, após repercutirem na imprensa e gerarem grande insatisfação social, motivaram a proposta de acrescentar ao Código Penal o art. 215-A, a fim de se criar dispositivo legal específico para tipificar tais condutas e de se evitar situações de anomalia, como aquelas em que juízes chegaram a decidir pela atipicidade de fatos como estes. Houve, pois, a especial preocupação de se criar um tipo penal de gravidade média, que contempla casos em que o agressor não comete tecnicamente um crime de estupro, mas tampouco merece ser enquadrado em uma mera contravenção penal de repercussões irrisórias (vide parecer do senador Humberto Costa atrelado ao aludido Projeto de Lei).
É relevante salientar que, em razão da entrada em vigor da Lei n.º 13.718/2018, é possível que surja interpretação no sentido de que estaríamos diante da típica hipótese de aplicação do ***Princípio da Continuidade Normativo-Típica****, em que uma conduta que já era abarcada pelo art. 215 do CP remanesceria sendo típica, mas desta vez graças a dispositivo legal diverso, mais específico (artigo 215-A), criado especialmente para tratar da situação em que a vítima se vê obrigada a suportar ato(s) libidinoso(s) em virtude de sequer ter tido a chance de expor seu dissenso, tal como quando é atacada de surpresa e/ou em ambiente que dificulta sua reação (contexto de ausência de vontade ou anuência).*
*Assim, caso se adotasse, in casu, o entendimento de que a conduta praticada pelo réu NUNO COBRA RIBEIRO se subsumiu a este tipo penal (mais específico), impor-se-ia, eventualmente, a aplicação do preceito secundário previsto nesta nova capitulação (pena de um a cinco anos) e não mais do preceito secundário previsto no art. 215 do CP (pena de dois a seis anos), já que, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do CP, lei posterior que de qualquer modo favorecer o agente aplica-se aos fatos anteriores (****novatio legis in mellius****). Esclareço, contudo, que minha convicção é a de que a entrada em vigor da Lei que incluiu o art. 215-A no CP (Lei n.º 13.718/2018) em nada alterou a situação do ora acusado, já que, conforme se expôs, a conduta do réu NUNO COBRA RIBEIRO se subsumiu ao tipo previsto no art. 215 do CP não apenas porque a vítima foi atacada de surpresa durante a decolagem do avião, quando era mais difícil reagir (contexto que indica ausência de vontade ou anuência), mas também porque o acusado, para tocar nas pernas, braços, rosto e seio da vítima, se valeu de expediente fraudulento, vale dizer, do discurso de que teria sido o famoso preparador físico de Ayrton Senna e de que tinha profundo conhecimento sobre manipulação de pontos de energia espalhados pelo corpo. Tal como já se asseverou, embora indícios apontem no sentido de que o acusado alcançou seu intento de tatear o corpo da vítima mais graças ao efeito surpresa de sua conduta que graças à eficiência de seu discurso ardiloso, ou seja, apesar de o conjunto probatório indicar que a hipótese mais provável tenha sido a de ausência de consentimento (e não de consentimento viciado), o fato é que NUNO COBRA RIBEIRO efetivamente lançou mão de subterfúgio fraudulento para, na presença de terceiros, conferir aparente legitimidade aos atos libidinosos, isto é, para se aproximar e justificar seus toques maliciosos no corpo da vítima, o que já é suficiente para justificar a aplicação do art. 215 do CP, até porque a redação do preceito secundário do art. 215-A é clara no sentido de que a pena ali cominada somente se aplica* ***se o ato não constitui crime mais grave****.*
Com efeito, diante das evidências de que o subterfúgio fraudulento empregado pelo acusado em questão contribuiu, de certa forma, para o êxito de sua empreitada criminosa, não poderia ser outra a conclusão senão a de que é o preceito secundário do art. 215 do CP (e não o do art. 215-A) que deverá pautar a dosimetria da pena a ser aplicada ao réu NUNO COBRA RIBEIRO."

De igual modo, a turma julgadora, fundamentadamente, esposou compreensão no sentido de que a conduta praticada pelo réu se subsumiu ao tipo penal do art. 215 do CP, mormente porque este "*efetivamente lançou mão de subterfúgio fraudulento, qual seja, do discurso de que se tratava de um famoso preparador físico, dotado de conhecimento sobre pontos energéticos espalhados pelo corpo, para conferir aparente legitimidade aos atos libidinosos, isto é, para se aproximar e justificar seus toques maliciosos no corpo da vítima, o que já seria suficiente para justificar a aplicação*" do dispositivo em questão, senão vejamos *(destaques no original)*:
"(...) ***DA SUBSUNÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA AO TIPO PREVISTO NO ART. 215 DO CÓDIGO PENAL (VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE)***
É certo que, com o advento da Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009, houve a reestruturação do Capítulo I do Título VI da Parte Especial do Código Penal, de modo que os chamados ***crimes contra a liberdade sexual,*** *os quais, de forma mais ampla, atingem a* ***dignidade sexual*** *dos indivíduos, passaram a ser aqueles descritos nos artigos 213 a 216-A do CP, quais sejam:*
a) Estupro (art. 213 do CP): *capitulação legal que, após o advento da Lei n.º 12.015/2009, unificou os tipos penais antes chamados de estupro e de atentado violento ao pudor, com a manutenção do nomem iuris estupro. Refere-se à situação considerada a mais grave dentre os crimes contra a liberdade sexual, em que* ***há emprego de violência ou grave ameaça*** *para se constranger alguém a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso.*
b) Violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP): *capitulação legal que, após o advento da Lei n.º 12.015/2009, representa a fusão (com a inclusão de novos elementos) dos antigos tipos penais relacionados aos crimes de posse sexual mediante fraude (quando era levada a efeito conduta de manter conjunção carnal com mulher - ou com mulher honesta- mediante fraude) e de atentado violento ao pudor mediante fraude (quando se utilizava de fraude para conseguir ato libidinoso diverso da conjunção carnal com alguém). Refere-se, especificamente, às hipóteses em que* ***não*** *há propriamente emprego de violência ou grave ameaça, mas sim de fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima.*
c) Assédio sexual (art. 216-A do CP*): capitulação legal relacionada à liberdade sexual em ambiente de trabalho e que se refere à situação em que um agente, sem empregar violência ou grave ameaça, se vale de sua condição de ascendência ou superioridade hierárquica para constranger a vítima com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual.*
Dito isto, é pertinente mencionar que não são raras as hipóteses em que, dependendo da situação concreta, condutas tidas, em princípio, como atentatórias à liberdade sexual, acabam subsumidas a infrações penais menos graves, tais como ***constrangimento ilegal*** *(art. 146 do CP - crime contra a liberdade pessoal) ou mesmo* ***injúria*** *(art. 140 do CP - crime contra a honra). Há, inclusive, casos na jurisprudência em que o intérprete opta por aplicar a pena prevista para a* ***contravenção penal descrita no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941****, relacionada à conduta de* ***molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável****. A esse respeito, é importante frisar que, dada a natureza subsidiária dessas infrações penais, apenas se poderia cogitar da aplicação de tais dispositivos*

*legais se a ofensa ou constrangimento em questão **não** configurar elemento típico de outra infração penal mais grave. Na hipótese dos autos, todavia, tudo nos leva a crer que o agente, ao supostamente constranger a vítima, o fez com a especial finalidade de satisfazer sua lascívia, de modo que o constrangimento descrito na denúncia traduziu-se em elemento normativo de infração penal específica voltada à proteção da liberdade sexual, não se havendo de falar, ao menos em uma análise inicial, em aplicação de qualquer norma secundária ou subsidiária, tais como as previstas nos artigos 146 e 140 do Código Penal, p. ex.*

*Atente-se, ainda, que, na análise de casos semelhantes ao presente, não se deve perder de vista a previsão que estava contida no **artigo 61 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941** (atualmente revogado pela Lei n.º 13.718/2018), que tratava da **contravenção penal** relacionada à conduta de **importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor**, para a qual era cominada, tão-somente, pena de multa. Inclusive, uma das alegações apresentadas pela defesa em suas razões de Apelação foi a de que ainda que os fatos apresentados na denúncia correspondessem à realidade, a conduta narrada poderia subsumir-se, quando muito, apenas ao artigo 61 da Lei das Contravenções Penais (fl. 507). A esse respeito, consigno que "importunar" nada mais é do que molestar, transtornar, causar constrangimento à vítima, ofendendo seu pudor, vale dizer, seu sentimento de vergonha ou timidez, atingindo sua dignidade, de modo que eram exemplos dessa contravenção as cantadas grosseiras ou outros atos ofensivos **em que não houvesse contato direto entre autor e vítima.** Repita-se, nos casos em que se identifica efetivo contato físico aliado ao intuito de subjugar e humilhar para satisfação da libido, seja mediante o emprego de violência ou grave ameaça, seja mediante o emprego de fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima, deve prevalecer o entendimento de que o agente merece ser punido pelo cometimento dos crimes previstos nos artigos 213 ou 215 do CP (e não de mera contravenção penal, sujeita a tão pouco rigor por parte do ordenamento jurídico pátrio).*

O réu foi acusado da prática do crime previsto no art. 215, caput, do CP, de modo que nos cabe analisar se a conduta descrita na denúncia se subsumiu, de fato, a este tipo penal.

O art. 215, caput, do CP, dispõe o seguinte:

Art. 215: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: (Redação dada pela Lei n.º 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (Redação dada pela Lei n.º 12.015, de 2009)

Destacam-se, pois, os seguintes elementos: a) a conduta de ter conjunção carnal; b) ou praticar outro ato libidinoso com alguém; c) mediante fraude; d) ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima (vide GRECO, Rogério, Código Penal Comentado, 11ª edição, Editora Impetus, 2017, pág. 805).

*É certo que, in casu, não houve conjunção carnal. Assim, uma primeira questão que se coloca é saber quais ações podemos considerar englobadas pela expressão **outro ato libidinoso**. Trata-se de expressão ampla e porosa que pode significar desde um simples toque (ou um beijo lascivo) até o coito anal, abrangendo, ainda, contatos voluptuosos, carícias nos seios e órgão sexuais ou sexo oral, de modo que deve ser interpretada com cautela, aquilatando-se o contexto fático e suas respectivas singularidades para, ao final, se apurar se o ato praticado foi efetivamente capaz ou não de ferir a dignidade sexual, isto é, se o ato praticado efetivamente atentou contra a liberdade sexual da vítima a ponto de ser reconhecido como característico do tipo penal em questão.*

Em princípio, outro ato libidinoso significa qualquer contato físico com natureza sexual e intenção de satisfazer a lascívia de alguém, sendo de suma importância, para se apurar se houve ofensa real ao bem jurídico protegido pelo Código Penal, que se analise, com sensibilidade, o constrangimento a que a vítima foi submetida, ou seja, se o abuso sofrido provocou, eventualmente, sofrimento ou abalo psicológico, situação em que mesmo um toque superficial e fugaz pode ser tido como conduta que ultrapassou a mera importunação ofensiva ao pudor (contravenção penal existente até o advento da Lei n.º 13.718/2018) e que, portanto, deve ser qualificada como crime. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, ao tratar de acusações de estupro (art. 213 do CP), já se posicionou diversas vezes no sentido de que ato libidinoso não é só o coito anal ou sexo oral; os toques, o beijo lascivo e os contatos voluptuosos também o são (Resp 1.053.083/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

*NO CASO CONCRETO, há provas suficientes de que o acusado aproveitou-se do momento da decolagem do avião e, em seguida, de um momento de turbulência, em que passageiros e tripulantes devem permanecer sentados e com os cintos de segurança afivelados, bem como se valeu do discurso de que se tratava de um famoso preparador físico dotado de conhecimentos sobre pontos energéticos espalhados pelo corpo, para tocar e fazer carícias no corpo da vítima. A denúncia descreve que 1) o acusado teria apertado a coxa esquerda da vítima (fl. 86); 2) passado o dedão de sua mão direita no braço direito da declarante, fazendo esse movimento repetidas vezes, enquanto que seus outros dedos tocavam o seio direito da vítima (fl. 87); 3) feito a vítima pegar nos seus braços e em suas mãos (fl. 87); 4) colocado a ponta dos dedos de sua mão direita sobre o peito da vítima, arrastando-os por seu seio direito enquanto retirava a mão (fl. 87); 5) apertado o ombro da vítima (fl. 87) e 6) passado as costas de sua mão direita no rosto da vítima e apertado sua bochecha, relatos que, conforme se exporá mais adiante, foram corroborados pelo conjunto probatório, de modo que **não restam dúvidas acerca de terem sido praticados atos libidinosos** consistentes em toques nas coxas, braços, peito, ombro e seio da vítima, com o evidente intuito de satisfação da lascívia.*

*Constatada, in casu, a prática de ato libidinoso, passo à análise do sentido e alcance da expressão **mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima**, a qual, como já se expôs, foi inserida no tipo penal do art. 215 do CP a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 12.015/2009.*

Primeiramente, esclareço que a fraude, como meio para que o agente tenha sucesso na prática do ato libidinoso, consiste, essencialmente, em induzir a vítima a erro, fazendo com que o seu consentimento para a prática do ato seja viciado, ou seja, fazendo com que a vítima tenha um conhecimento equivocado da realidade. São exemplos citados na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal a simulação de casamento e a situação de o agente substituir-se ao marido na escuridão da alcova. Além destes, a doutrina aponta como exemplos situações em que há troca de pessoas sem que a vítima perceba (tratando-se de irmãos gêmeos, p. ex.), em que pessoas tidas como líderes espirituais ou curandeiros convencem suas vítimas a praticar com eles atos libidinosos a pretexto de curá-las de um mal, ou ainda a situação em que um médico ginecologista realiza, sem necessidade, exame de toque na vítima para satisfazer seu instinto criminoso. É fato que, em todas essas situações, há emprego de ardil, estratagema ou artifício viciando o consentimento da vítima, o que leva parte da doutrina a denominar este delito de estelionato sexual.

*Quanto ao que vem a ser **outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima**, não ignoro posicionamento de parte da doutrina no sentido de que esse 'outro meio' utilizado deverá ter uma conotação fraudulenta, a fim de que o agente possa conseguir praticar as condutas previstas no tipo, a exemplo do que ocorre com a utilização de algum meio artificioso ou ardiloso, nos mesmos moldes previstos para o delito de estelionato (vide GRECO, Rogério, Código Penal Comentado, 11ª edição, Editora Impetus, 2017, pág. 806). Todavia, compartilho do entendimento de que, para que a conduta seja passível de se subsumir ao tipo previsto no art. 215 do CP, basta que o agente se valha de qualquer outro meio não violento (não necessariamente de conotação fraudulenta) que dificulte a manifestação de vontade da vítima, tolhendo-lhe a possibilidade de oferecer resistência.*

*Para fins de adequação típica, a interpretação que parece mais adequada é no sentido de que o termo **outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima** se refere à situação de não ter havido, propriamente, vontade (ou anuência), o que é diferente de ter havido vontade viciada, tal como ocorre quando há fraude. A despeito de se ter dado ao crime previsto no art. 215 do CP o título de violação sexual mediante fraude, a leitura deste dispositivo nos leva à conclusão de que não é imprescindível, para a configuração deste delito, que o agente adote expediente fraudulento, bastando que ele empregue, para satisfazer sua lascívia, qualquer outro meio que dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. Assim, nas hipóteses em que, sem qualquer tipo de consentimento, a vítima tem sua dignidade sexual atacada de forma furtiva ou mesmo surpreendente, isto é, de inopino, ou ainda de qualquer outro modo que, embora não violento, dificulte sua manifestação de vontade, como quando a prática criminosa ocorre no ambiente de transporte público, p. ex., deve ser reconhecida a tipicidade penal do fato (subsunção ao art. 215 do CP).*

Em suma, para que o crime previsto no art. 215 do CP ocorra, não é necessário ter havido violência nem que a capacidade de resistência da vítima tenha sido eliminada por completo (situação que caracterizaria o crime de estupro), mas apenas que sua capacidade de opor resistência tenha sido dificultada, seja porque a vítima não estava em seu juízo perfeito, em razão do emprego de fraude (contexto de vício da vontade), seja porque a vítima se viu obrigada a suportar ato(s) libidinoso(s) em virtude de sequer ter tido chance de expor seu dissenso, tal como quando a vítima é atacada de surpresa e/ou em ambiente que dificulta sua reação (contexto de ausência de vontade). Inclusive, esta última hipótese abarca, p. ex., o notório episódio em que um homem foi detido dentro de um ônibus, na Avenida Paulista, em São Paulo-SP, depois de ejacular no pescoço de uma passageira, assim como tantos outros episódios relacionados a indivíduos que se aproveitam da aglomeração de pessoas no interior de ônibus, trens e metrôs para, intencionalmente, encostar, com malícia, seus órgãos sexuais nas vítimas. Situações como estas, vale dizer, em que não se identifica propriamente uma fraude, mas sim o emprego de outro meio que, se não inviabiliza, ao menos dificulta a resistência da vítima, estão, a meu ver, abrangidas pelo tipo penal previsto no artigo 215 do CP.

Como bem observou o juízo a quo no bojo da r. sentença, não é por acaso que o crime previsto no artigo 215 da lei penal sempre envolve situações que ocorrem em transporte público - ônibus, trens, metrô, aeronaves, e embarcações - porque nessas situações a vítima tem a sensação de que está protegida porque não está sozinha e, ao mesmo tempo, não tem a possibilidade de escapar porque se encontra em um espaço limitado e em movimento. Além disso, nesse ambiente a surpresa é inevitável, porque não se imagina que haverá uma violação na frente de outras pessoas, contando o agente com o fato de que a vítima, na maior parte das vezes, sente medo e vergonha da situação, deixando de reagir imediatamente (fl. 364 v.).

Claro que o toque sobre a roupa não deve ser equiparado, em termos de gravidade, à conduta de ejacular no pescoço de uma mulher, de modo que caberá ao julgador, no momento da aplicação da pena, valorar as especificidades do ato praticado, evitando a cominação de pena desproporcional no caso concreto. Com efeito, o tipo penal do art. 215 do CP representa um meio termo entre a conduta que era descrita no antigo art. 61 da LCP (importunação ofensiva ao pudor, cuja pena máxima era de multa) e a descrita no art. 213 do CP (estupro, cuja pena mínima é de seis anos de reclusão), revelando-se, portanto, a capitulação legal mais adequada para abrigar tanto situações como a dos autos quanto aquelas que têm frequentemente ocorrido no interior de ônibus, trens e metrôs, para as quais, em observância ao princípio da proporcionalidade, não se deseja nem o excessivo rótulo de hediondo do estupro nem a repressão insuficiente da contravenção penal.

NO CASO CONCRETO, os elementos probatórios demonstraram que o acusado se aproveitou do momento da decolagem do avião e, em seguida, de um momento de turbulência, em que passageiros e tripulantes devem permanecer sentados e com os cintos de segurança afivelados, ou seja, aproveitou-se de instantes em que a vítima teria maior dificuldade de escapar, para tocar e fazer carícias em suas coxas, seio, braços e rosto. Houve, portanto, o emprego de ação rápida e inopinada, que surpreendeu a jovem, impedindo-lhe a defesa, de modo que não restam dúvidas acerca de os fatos terem se subsumido ao delito previsto no art. 215 do CP, tendo em vista que o acusado efetivamente se valeu de meio que dificultou a livre manifestação de vontade da vítima para, com ela, praticar ato(s) libidinoso(s).

Reitero que compartilho do entendimento segundo o qual, para a caracterização deste delito, não é indispensável o emprego de meio fraudulento, sendo suficiente que o criminoso tenha se aproveitado de uma situação (não necessariamente causada pelo agente) em que a manifestação de vontade da vítima encontrava-se prejudicada. É o que, em uma primeira análise, parece ter ocorrido no presente caso, em que há indícios de não ter havido propriamente consentimento viciado por parte da vítima, tal como costuma ocorrer nas hipóteses em que há fraude, mas sim verdadeira ausência de consentimento (ou anuência) por parte da jovem, que teria sido pega de surpresa. Inclusive, consta dos autos que ela não só tentou (em vão) se defender das investidas do agente com uma revista como, logo após a estabilização da aeronave e visivelmente abalada, procurou a ajuda e proteção dos comissários de bordo.

De qualquer sorte, mesmo que prevalecesse o entendimento de que a conotação fraudulenta do meio empregado seria indispensável à caracterização do delito, a conclusão acerca da subsunção dos fatos ao tipo penal não seria diferente, já que o agente não apenas se aproveitou do momento da decolagem e da turbulência que se seguiu (quando a vítima tinha maior dificuldade de reagir), como também buscou, de forma ardilosa, ganhar a confiança da vítima, argumentando ter sido o famoso preparador físico de Ayrton Senna e discursando sobre a manipulação de pontos de energia espalhados pelo corpo, bem como tocando, a pretexto de ser conhecedor dessas energias, as pernas e seio da vítima. Embora tudo aponte no sentido de que o acusado alcançou seu intento de tatear o corpo da vítima mais em razão do efeito surpresa de sua conduta que graças à eficiência de seu discurso ardiloso, ou seja, apesar de o conjunto probatório indicar que a hipótese mais provável tenha sido a de ausência de consentimento (e não de consentimento viciado), o fato é que NUNO COBRA RIBEIRO efetivamente lançou mão de subterfúgio fraudulento, qual seja, do discurso de que se tratava de um famoso preparador físico, dotado de conhecimento sobre pontos energéticos espalhados pelo corpo, para conferir aparente legitimidade aos atos libidinosos, isto é, para se aproximar e justificar seus toques maliciosos no corpo da vítima, o que já seria suficiente para justificar a aplicação do disposto no art. 215 do CP. (...)"

"DO CONJUNTO PROBATÓRIO RELACIONADO À MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO

Em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, os quais, muitas vezes, são cometidos na clandestinidade e não deixam vestígios, deve-se ter em mente que a palavra da vítima, desde que coesa, coerente, carregada de verossimilhança e linearidade, é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, de modo que o julgador deve atribuir-lhe especial credibilidade e relevância, já que é sabido serem poucas as situações em que há abundância de provas para a condenação do acusado. Não se pode perder de vista o forte e negativo estigma social relacionado a delitos dessa natureza, fato que, muitas vezes, leva a vítima a se calar sobre o abuso sofrido, de modo que a palavra desta, desde que corroborada pelos demais elementos probatórios, deve ter grande validade como elemento de convicção.

NO CASO CONCRETO, a versão firme e harmônica relatada pela vítima (Termo de Declarações às fls. 03/06 e mídia à fl. 237), aliada aos demais elementos de prova colhidos (depoimentos prestados pelas testemunhas às fls. 08/09, 10/11, 15/16, 18/20, 31/33, 66 e 237/239, depoimentos prestados pelo réu às fls. 73/74 e 237 e documentos fornecidos pela empresa Gol Linhas Aéreas às fls. 23/26), revelam-se aptos a demonstrar, em conjunto, que NUNO COBRA RIBEIRO efetivamente praticou os atos que lhe foram imputados, bem como denotam, claramente, a presença de dolo (intuito do acusado de satisfazer sua lascívia).

Ao prestar depoimento perante a autoridade policial, a vítima, que na época dos fatos tinha 21 anos de idade, relatou que, a bordo do ônibus da companhia aérea que transportava os passageiros do portão de embarque até a aeronave, durante uma conversa informal, um passageiro que agora sabe se chamar NUNO COBRA RIBEIRO (fl. 03) teria dirigido a ela comentários elogiosos como: seus olhos são como jabuticabas e eu passei um tempo na Suíça e lá, em uma hora, já teriam muitos homens à sua volta (...) quando eu ia para lá todo mundo ficava de boca aberta porque eu era moreno, você também, olhos escuros, cabelos escuros, todo mundo achava maravilhoso (fl. 03). Relatou, ainda, que, após se sentar na poltrona 12-E da aeronave e enquanto lia uma revista, foi interrompida por NUNO, o qual disse: deixe

eu te olhar pela última vez que você é muito bonita (fl. 04). Narrou que, quando o passageiro da poltrona 12-F chegou e se sentou, NUNO voltou ao local, apoiou-se no assento e disse: eu estava torcendo para ninguém sentar nesse local porque eu me sentiria lisonjeado em me sentar ao seu lado, e bem no último segundo o cara sentou aqui (fl. 04), sendo que, nesse momento, o senhor da poltrona 12-F trocou de lugar com NUNO (fl. 04). De acordo com a jovem, o acusado sentou-se muito próximo, impossibilitando-a de baixar o suporte de braços entre as poltronas e teria dito que não era coincidência estar juntamente com a declarante e que ela se lembraria para sempre desse voo (fl. 04). Narrou que, nesse momento, estava com as pernas cruzadas e que NUNO apertava sua coxa esquerda, dizendo isso não é coincidência (fl. 04), dizendo ser preparador físico e que por isso sentiu a energia da declarante enquanto subia a escada da aeronave (...) que conseguiu analisar o corpo da declarante por baixo de seu vestido longo, o formato dos glúteos e das coxas e dizendo, ainda, que isso era perfeito (...) e que essa energia o fez sentir pontos de seu corpo que há muito tempo não sentia e que isso o estimulou (fl. 04). Narrou que NUNO então passou a dizer que como profissional sabia dos pontos do corpo que podem estimular outras sensações (fl. 04) e passou o dedão de sua mão direita no braço direito da declarante (fl. 04), fazendo esse movimento repetidas vezes, enquanto seus outros dedos tocavam o seio direito da declarante (fl. 04). Afirmou que, apesar de nervosa, não esboçou reação, apenas pegou a revista que lia e a trouxe para bem perto de seus seios, de forma a tentar impossibilitar tal ação de NUNO e que mesmo com a revista, NUNO, por várias vezes, falou dos pontos e continuou a passar a mão direita na declarante. Aduziu que, enquanto a aeronave ainda estava em procedimento de subida, o acusado fez a declarante pegar nos seus braços e em suas mãos, dizendo que aos setenta e seis anos ainda tinha um corpo de quarenta (fl. 05) e que ele pegou em sua mão e a apertou contra o seu bíceps (fl. 05). Narrou que o acusado, ao se referir ao coração, colocava sua mão direita sobre o peito da declarante, colocando a ponta dos dedos sobre os seus seios e, ao retirá-la, arrastava os dedos sob o seio direito da declarante (fl. 05), bem como apertou o ombro da declarante e disse que ela deveria se lembrar para sempre daquele aperto, que era para nunca desistir e ter confiança (fl. 05), sendo que durante o tempo todo a declarante tentou cobrir o seu corpo com a revista, a qual ficou totalmente amassada, já que ao colocar a revista sob as pernas NUNO passava a tocar o seu peito e braços, e ao colocar a revista sob o seu peito NUNO passava a tocar em suas pernas (fl. 05). Relatou, ainda, que NUNO disse quando você toma banho com água fria, aquela água escorrendo no seu corpo nu lhe faz outra pessoa (fl. 05) e que, nesse momento, passou as costas de sua mão direita no rosto da declarante e apertou sua bochecha dizendo: se bem que para sua pele nem precisa tomar esse tipo de banho (fl. 05). Por fim, contou que, após a decolagem e estabilização da aeronave, valendo-se de um momento em que NUNO fez uma pausa, se levantou dizendo que iria ao toalete e então buscou auxílio dos comissários de bordo (fl. 05), momento em que pediu por um lugar vago (fl. 05) e começou a chorar (fl. 05). Afirmou que o passageiro que antes havia trocado de lugar com o acusado percebeu que havia algo errado e disse: eu não sabia, achei que ele era teu parente, eu sento lá (fls. 05/06) e que, chorando, pediu para a tripulação para não cruzar com NUNO no desembarque (fl. 06), sendo que, assim que NUNO viu a declarante, passou a encará-la (fl. 06), razão pela qual permaneceu com os comissários na parte traseira da aeronave até o desembarque de todos os passageiros (fl. 06). Tais declarações foram reiteradas na oportunidade em que a vítima prestou depoimento perante o r. juízo (mídia à fl. 237), quando relatou que, no momento da abordagem, o acusado falava sobre a vida dele (...) dava a entender que era alguém conhecido (...) falou do livro dele (...), das pessoas com quem ele trabalhou, dos atletas que ele cuidou (...), do jeito dele tratar as pessoas (...) que tem pontos no corpo da pessoa que num toque você já desperta outros sentidos, bem como afirmou: ele pegava no meu seio (...) repetidas vezes (...) ele falava muito desses pontos (...) ele pegava na minha coxa (...) na verdade ele apertava a minha coxa. Na ocasião, a vítima disse, ainda: eu estava sem graça (...) tentei olhar para a senhora do lado e ela me ignorou ali (...) eu não quis chamar atenção, quando estabilizou, daí eu falei vou ao banheiro (...) foi o tempo de o avião subir e esperar a turbulência passar para estabilizar. A vítima disse, também: é uma situação constrangedora e eu infelizmente não consegui fazer escândalo, gritar, eu me paralisei (...) eu sou uma pessoa extremamente tímida (...) tive crise de choro (...) se eu não tivesse lá meu pai não estaria escutando e lendo meu depoimento (...) eu não estaria vendo ele sofrer (...) me senti culpada nesse sentido.

A defesa de NUNO COBRA RIBEIRO alega que as declarações prestadas por todas as testemunhas, pelo próprio denunciado e as conclusões expostas pelo Delegado Federal que presidiu as investigações (fl. 500) demonstram que não há provas suficientes da prática de atos libidinosos (fls. 490 e 493) e que o único elemento nesse sentido é a palavra da vítima (fl. 496), até porque a testemunha Sonia Maria Rodrigues Cortes - que estava sentada ao lado da suposta vítima e do denunciado (em uma fileira de três poltronas) - não observou qualquer atitude com conotação sexual, declarando inclusive que a moça aceitou a conversa normalmente (fl. 490), fato que seria suficiente para colocar em dúvida a palavra da vítima (fl. 490);

Observa-se que, ao prestar depoimento à autoridade policial, a passageira Sonia Maria Rodrigues Cortes (fl. 66), pessoa que ocupou o assento do corredor da fileira 12 da aeronave e que, portanto, estava sentada ao lado da vítima, afirmou que pouco se recordava dos fatos e que nada notou de anormal, tendo dito, apenas, que viu, uma vez ou outra, o senhor (...) colocando a mão no ombro da moça (fl. 66) e que percebeu que a moça aceitou a conversa normalmente, porém em determinado momento levantou-se de seu assento, mas não voltou (fl. 66). Perante o juízo (mídia à fl. 239), esta testemunha disse: (...) como esse senhor ficou conversando com a moça, o outro passageiro perguntou se ele queria trocar de lugar, e aí trocaram de lugar e ficaram conversando. Eu não fiquei prestando atenção na conversa do casal. Observar o que eles fizeram, eu não fiquei observando, porque eu estava no corredor e não fico ouvindo conversas assim (...) eu vi colocando a mão, agora se existia algum interesse ou não eu não posso falar (...) vi colocando a mão no ombro, em outro lugar eu não vi. Disse: eu não fiquei observando a conversa deles, eu fui descansar (...) num determinado momento ela pediu licença, saiu, e depois veio a comissária (...) recolheu as coisas dela, e voltou o outro que tinha trocado de lugar com esse senhor. Relatou, ainda, que, na ocasião, fechou os olhos e tentou dormir.

Ocorre, todavia, que o fato de essa testemunha não ter se atentado para o que acontecia ao seu lado não afasta a possibilidade de ter ocorrido crime nem abala a credibilidade do relato da vítima. Não obstante nenhuma das testemunhas tenha flagrado o momento exato em que os atos libidinosos teriam sido praticados, o que se observa é que os depoimentos de outras testemunhas que estavam a bordo do avião conferem verossimilhança à versão da vítima.

O comissário de bordo André Luís Favoreto Botassine de Oliveira (fls. 10/11) confirmou a versão de que a vítima apresentava sinais de nervosismo (fl. 10) e chorava bastante (fl. 10), bem como de que ela pediu para trocar de assento, uma vez que o homem que ocupava o assento ao seu lado, a saber 12-F, havia lhe intimidado, tocado em seus braços pernas e seios, e não parou de falar de seu corpo e vestido (fl. 10). Perante o Juízo (mídia à fl. 238), André Luís Favoreto Botassine de Oliveira declarou que, na data dos fatos, logo após uma turbulência, a vítima o procurou tremendo e chorando, dizendo que teria sido abusada e que um rapaz trocou de assento com ela porque viu que ela estava muito nervosa e chorando. Afirmou que tinha acontecido alguma coisa, era evidente, que ela não parava de chorar e que ela estava com muita vergonha (...) muito constrangida.

Além disso, o comissário de bordo Anderson Lopes de Faria (fls. 18/20) narrou que foi procurado por uma passageira que pediu para trocar de lugar e que, após mencionar que havia assentos livres na parte dianteira da aeronave, ela, demonstrando nervosismo e desespero, com voz de choro, disse: eu não posso sentar lá (fl. 18), pois um moço a estava incomodando (fl. 18), sendo que um passageiro que estava na poltrona 26-B ouviu a conversa e se prontificou a trocar de lugar (fl. 18). Essa testemunha narrou, ainda, que, após a troca de poltronas, a vítima demonstrava nervosismo e desconforto (fls. 18/19) e chorando, contou que o passageiro que estava ao seu lado (poltrona 12-F) havia passado a mão em suas pernas, em seu peito, bem como lhe havia feito pegar em seu braço (fl. 19). Relatou, por fim, que, diante do nervosismo e constrangimento da jovem, os comissários a mantiveram na galley traseira de forma a tranquilizá-la e isolá-la dos demais passageiros (fl. 19). Perante o juízo (mídia à fl. 238), Anderson Lopes de Faria declarou que foi abordado pela vítima enquanto realizava o serviço de bordo e que ela aparentava estar um pouco assustada, bem como teria dito que tinha um senhor que estava incomodando ela lá. Relatou que, na ocasião, a vítima narrou que aquele senhor tinha tocado em suas pernas e seio e que, por isso, ela queria ficar isolada dele.

Também o depoimento do passageiro Guilherme Domingues de Sá (fls. 31/33) corroborou a versão da vítima, já que ele afirmou que foi um dos últimos passageiros a embarcar (fl. 31); que ao seu lado estava uma garota e, na poltrona do corredor, uma senhora (fl. 31); que após afivelar seu cinto e pegar uma revista foi abordado por NUNO, o qual pediu para trocar de assento com o depoente e que NUNO foi enfático dizendo que precisava se sentar naquele assento (fl. 31), razão pela qual o depoente, de forma cortês, ofereceu seu assento (fl. 31). Narrou, ainda, que se dirigiu ao assento 26-B pensando em pedir um autógrafo a NUNO ao término do voo (fl. 31), mas que, após a decolagem, quando era realizado o serviço de bordo, notou que a jovem, visivelmente nervosa (fl. 31), pediu ajuda a um dos comissários dizendo que não podia mais voltar para aquele assento (fl. 31), quando o depoente imediatamente se prontificou a trocar de lugar com ela. Relatou, também, que, após o desembarque, observou que vários passageiros comentavam o fato com os seguintes termos: que velho sem vergonha (...) se fosse comigo eu teria feito uma gritaria dentro do avião (fl. 32) e que acredita que estas eram pessoas que estavam próximas ao assento e ouviram ou viram o ocorrido (fl. 32), bem como relatou ter imaginado que NUNO ou teria colocado a mão (...) ou a teria ameaçado (fl. 32), pois se fosse só o chaveco de um velho a menina não iria ficar nesse estado (fl. 32). Perante o juízo (mídia à fl. 237), reiterou ter trocado de assento com o acusado, bem como narrou que, após a decolagem, viu a menina se deslocando (...) em direção aos comissários (...) bastante assustada, dizendo: eu não posso mais ficar sentada lá. Disse que, nesse momento, se prontificou a trocar de assento com ela e que, após o desembarque, avistou a moça no aeroporto, de braços dados com uma funcionária da Gol, e que ela aparentava estar muito assustada.

Portanto, é inegável que essas testemunhas, as quais tiveram contato com a vítima imediatamente após o crime e que, inclusive, não teriam qualquer razão para incriminar falsamente o réu, foram firmes no sentido de corroborar a versão da jovem, inclusive com riqueza de detalhes.

Quanto às testemunhas arroladas pela defesa (Antonio Fernando Mello Marcondes, Isabel Cristina Leite de Aguiar Ribeiro, Giovana Bratti Nunes Gaboardi e Miguel Ferrari Júnior - mídia à fl. 237), estas disseram, em síntese, que o acusado seria uma pessoa sinestésica e amorosa, que fala tocando, que pega na mão, que abraça forte de coração com coração, porém sem qualquer conotação sexual. De qualquer sorte, tais testemunhas não presenciaram os fatos narrados na denúncia e, portanto, nada puderam esclarecer sobre o que teria acontecido.

Saliente-se que, como bem asseverou o r. juízo a quo, ninguém é obrigado a ser tocado por alguém sem o seu consentimento, ainda mais nas partes íntimas (fl. 371), de maneira que se a vítima estivesse gostando dos toques do réu, como ele mesmo afirma, não teria se defendido de suas investidas com uma revista, tampouco teria se levantado em pleno voo logo após a estabilização da aeronave em absoluto descontrole emocional, conforme atestaram as testemunhas (fl. 371).

Ademais, as declarações prestadas pelo próprio acusado (fls. 73/74 e mídia à fl. 237) reforçam a convicção de que a vítima relatou os fatos de forma fidedigna. À autoridade policial, o acusado disse que costuma interagir com todas as pessoas ao seu redor, fato que também se repete durante os voos com as pessoas que estão ao seu lado (fl. 73). Perante o juízo, admitiu ter trocado de lugar para se sentar ao lado da jovem porque ela precisava de uma orientação e disse: é impossível a gente mudar os hábitos da gente (...) eu continuo sendo o NUNO de sempre (...) o forte do meu trabalho está no desenvolvimento de todo o sistema sensorial (...) eu não tenho como agir diferente. Embora tenha negado veementemente ter agido com malícia ou passado a mão no seio da vítima, perguntado se, naquele dia, tocou no corpo da jovem, respondeu: eu não lembro detalhadamente (...) realmente eu toco muito (...) eu não lembro, mas eu devo ter falado pra ela muita coisa maravilhosa, porque é assim que eu funciono (...) ela estava amistosa (...) quando eu falo alguma coisa incisiva, eu toco pra marcar aquilo (...) é dentro de um contexto. Perguntado sobre se tem o costume de tocar nas coxas de mulheres, respondeu: eu só toco no joelho depois de ter dito uma frase extremamente importante pro resto da vida dela (...) eu posso ter batido no joelho dela.

Ante o exposto, não poderia ser outra a conclusão senão a de que houve efetiva ofensa ao bem jurídico protegido (liberdade sexual), já que restou evidenciado que a vítima teve violada sua liberdade de escolher quem poderia ou não tocá-la de forma erótica. O contexto em que os fatos se deram evidenciou o dolo do agente que, além de ter trocado de assento com outro passageiro justamente para sentar-se ao lado da jovem (na época com 21 anos de idade), elogiou, por diversas vezes, os atributos físicos da vítima, tendo chegado a dizer que conseguiu analisar seu corpo por baixo de seu vestido longo, inclusive o formato de seus glúteos e coxas (fl. 86) e que essa energia o fez sentir pontos de seu corpo que há muito tempo não sentia e que isso o estimulou (fl. 04), circunstâncias que revelam a clara intenção do acusado de exteriorizar seu impulso sexual e satisfazer sua libido.

Por fim, não se pode ignorar que os depoimentos prestados por outras três supostas vítimas de NUNO COBRA RIBEIRO (reduzidos a termo pelo Ministério Público Federal às fls. 359/361, 427/429 e 431/433) reforçam o convencimento acerca da autoria delitiva e da presença de dolo no presente caso, bem como revelam indícios de que o que houve não foi um episódio isolado."

Verifica-se, portanto, que o órgão julgador, soberano na análise do acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu, com base nos elementos colhidos ao longo da apuração criminal, que a conduta imputada ao recorrente amolda-se ao tipo do art. 215, do CP. Logo, decidir de forma diversa implicaria aprofundado revolvimento das provas produzidas, providência incompatível com o restrito espectro cognitivo da via especial, a teor da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nessa mesma esteira, colaciona-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. 1. A decisão monocrática da Presidência deste Sodalício que conheceu do agravo para não conhecer do Recurso Especial não violou o princípio da colegialidade, na medida em que art. 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil combinado com o artigo 34, inciso XVIII, letra "a", do RISTJ autorizam ao Relator negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível, prejudicado ou quando a decisão recorrida contrariar a jurisprudência desta Corte Superior, justamente o que se verificou no presente caso.

2. O cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta a alegação de afronta ao referido postulado, visto que a matéria, desde que suscitada, pode ser remetida à apreciação da Turma. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. PLEITO DE RECLASSIFICAÇÃO PARA ESTUPRO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1.

Concluindo, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios carreados aos autos, acerca da existência de elementos capazes de caracterizar a conduta descrita no art. 215 do Código Penal, em razão da utilização de engôdo pelos agravados, que influenciou na livre manifestação de vontade da ofendida, considerando que a mesma voluntariamente cedeu às sugestões sexuais dos sentenciados, a partir da idéia de que seriam práticas da seita da qual faziam parte, que auxiliariam na busca pela salvação própria e de sua família, não havendo meio de se desconstituir tal compreensão sem novo e aprofundado exame do conjunto de evidências coletados ao longo da instrução criminal, inviável a alteração do acórdão recorrido, ante o óbice contido no enunciado n. 7 da

Súmula desta Corte.
PRETENDIDA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE CÁRCERE PRIVADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.
1. O Tribunal recorrido fundamentou a sua convicção na prova produzida durante o curso da instrução criminal, mormente a palavra da vítima, que afirmou ter fugido de casa para se encontrar com duas outras pessoas que a levariam ao local preparado para aguardarem o fim do mundo, uma fortaleza, só podendo de lá sair quando isso, de fato, ocorresse, prova essa corroborada pelas demais provas judicializadas, de modo a evidenciar a inocorrência do crime de cárcere privado.
2. Nesse contexto, entender de modo diverso, no intuito de condenar os agravados pela conduta pretendida, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência vedada a este Sodalício em sede de Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.
ALEGADA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. ELEMENTARES NÃO NARRADAS NA EXORDIAL. RECURSO IMPROVIDO.
1(...)
5. Agravo improvido.
(AgRg no AREsp 1140040/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

Válida, ainda, *mutatus mutandis,* a transcrição dos seguintes arestos daquele Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DE A FALSIFICAÇÃO SER GROSSEIRA. IMPOSSIBILIDADE. OBSTÁCULO INTRANSPONÍVEL DA SÚMULA N. 7/STJ.
1. Para concluir pela inaptidão da cédula para ludibriar terceiros, tornando a conduta do ora agravante atípica, esta Superior Casa de Justiça teria, impreterivelmente, de esmerilar fatos e provas já analisados detidamente pelas instâncias ordinárias, o que é, terminantemente, vedado pelo óbice absoluto da Súmula n. 7/STJ.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1712552/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018)
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. DOLO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA AS CONDUTAS DOS ARTS. 289, § 2º E 171, AMBOS DO CP. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. BEM JURÍDICO TUTELADO. FÉ PÚBLICA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DO ART. 289, I, DO CP. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. As instâncias ordinárias reconheceram suficientemente demonstrado o elemento subjetivo do tipo (dolo). Para afastar tal conclusão seria necessário o reexame do conjunto probatório, providência inviável no recurso especial, pela Súmula n. 7 do STJ 2. A análise da pretendida desclassificação da conduta praticada para aquela do art. 289, § 2º, do CP é inviável, pela incidência da Súmula n. 7 do STJ, porquanto seria necessária a comprovação de que o réu teria recebido de boa-fé as cédulas falsas.
3. A análise da desclassificação da conduta para aquela do art. 171 do CP demanda revolvimento fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula n. 7 do STJ, uma vez que o Tribunal de origem afastou a premissa de falsificação grosseira com base em laudo técnico.
4. A aplicação do princípio da insignificância não é cabível ao crime de moeda falsa, em razão de ser a fé pública o bem jurídico tutelado. Precedentes.
5. A Corte de origem não examinou a questão relativa à proporcionalidade da pena estabelecida do art. 289, § 1º, do CP, o que impede o conhecimento do recurso especial, por falta do indispensável prequestionamento.
6. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1395016/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REVOGADO O ART. 214 DO CÓDIGO PENAL. FATO PRATICADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/09. LEX GRAVIOR.
INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA VIOLÊNCIA SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. ART. 215 DO CÓDIGO PENAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. A prática de ato libidinoso atentatório à dignidade sexual de alguém anteriormente ao advento da Lei n. 12.015/09 se subsume à revogada disposição contida no art. 214 do Código Penal, e não às atuais figuras tipificadas nos arts. 213 e 217-A do mesmo diploma, dado que possuía apenamento nitidamente mais brando, sendo inaplicável a lex gravior.
2. O pleito de desclassificação da conduta tipificada no art. 214 para o art. 215, ambos do Código Penal, imprescinde de reexame de fatos e provas, mediante reversão das premissas fáticas controversas assentadas pelo tribunal de origem no que pertine à conduta.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 853.209/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)
Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 da aludida Corte, aplicável, também, à hipótese de interposição do recurso com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000974-55.2017.4.03.6003/MS

		2017.60.03.000974-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ARTHUR FERREIRA
	:	DANIEL FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS016403 THIAGO ANDRADE SIRAHATA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009745520174036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO
Inicialmente, consigne-se que, conforme orientação do Col. Superior Tribunal de Justiça, "não apresentadas as razões pelo causídico nomeado pelo réu, deverá ele ser intimado para nomear novo patrono e, caso indique ou permaneça inerte, deverá ser nomeada a Defensoria Pública ou Defensor Dativo, para a realização do ato, que, portanto, não pode ser considerado indispensável" (AgRg no RMS 58.367/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019). No mesmo sentido: AgRg no RMS 57.637/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 6/9/2018; HC 465.814/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018; HC 357.488/GO, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe de 13/6/2017).

Assim sendo, intime-se o advogado dos réus Arthur Ferreira e Daniel Felipe dos Santos para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo MPF às fls. 826/834, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intimem-se pessoalmente os réus para constituir novo advogado para defender-lhes nestes autos.

Decorridos os prazos legais e inertes o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para a atuação na causa.

Cumpridas todas as determinações supra, tornem os autos conclusos para exame de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

		2017.61.36.000163-5/SP

APELANTE	:	EMERSON CLEITON RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP053981 JOSE ANTONIO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001638420174036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto por Emerson Cleiton Rodrigues, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação do réu; de ofício, reduziu a pena de multa para 19 (dezenove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença; e, por maioria, deferiu a execução provisória tão logo esgotadas as instâncias ordinárias. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se:

a) violação ao art. 76 do CPP, ao argumento de que incide, no presente caso, a consunção entre os delitos de falsificação documental e de uso de documento falso (crime meio) pelo crime de apropriação indébita (crime fim), "inexistindo efetivo prejuízo à União - eventual prática delituosa não se amolda às hipóteses de crimes de competência federal (art. 109, IV da CF)";

b) dissídio jurisprudencial e manifesto cerceamento de defesa, porquanto o juízo sentenciante indeferiu o pleito defensivo de juntada de cópia da última declaração de rendimentos da suposta vítima e dos antecedentes criminais do recorrente, além de que não oportunizou à defesa prazo para impugnação do laudo pericial documentoscópico;

c) divergência jurisprudencial e contrariedade ao art. 147 da Lei n 7.210/84, em razão da determinação de execução provisória de pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, uma vez que *"existe recurso tramitando contra a decisão que condenou o recorrente"* perante o Supremo Tribunal Federal.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:
PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTOS FALSOS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. CP, ART. 304, C. C. OS ARTS. 298 E 299. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO DE PROVAS SATISFATÓRIO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.
1. O Ministério Público Federal denunciou o acusado por prática do crime previsto no art. 304, c. c. os arts. 298 e 299, todos do Código Penal, por uso de recibos falsos perante a Justiça do Trabalho.
2. Demonstrado o uso de documentos falsos perante o Juízo Trabalhista, justifica-se o interesse da União (CR, art. 109, IV) e a competência da Justiça Federal para processamento da imputação penal.
3. Rejeitada a alegação de bis in idem, dado que a falsificação e o uso dos recibos não constituiu etapa necessária ao cometimento do crime de apropriação indébita em prejuízo do beneficiário do acordo trabalhista.
4. É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção, nos termos do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal (STF, RHC n. 126853-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.15; STJ, HC n. 199.544, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.06.11).
5. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte, o que não se deu no caso dos autos.
6. É admissível a utilização da prova emprestada no processo penal quando não constitua o único elemento de prova para embasar a sentença condenatória e desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa quanto a esse meio de prova.
7. Comprovadas a materialidade e a autoria, resta mantida a condenação.
8. Dosimetria. Exasperação pela culpabilidade e circunstâncias do fato. Manutenção conforme a sentença. Ausência de maus antecedentes. Não valoradas em prejuízo do réu as circunstâncias relativas à personalidade e à conduta social, à míngua de dados suficientes a respeito delas.
9. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).
10. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
11. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
12. Apelação desprovida."
Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados (destaques no original):
"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.
1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Os embargos de declaração servem para sanar omissões ou contradições na prestação jurisdicional, que é constituída pela decisão, isto é, sentença ou voto-condutor etc., com os quais não se confundem a ementa do julgado, a qual é apenas uma síntese de caráter normativo.
3. Embargos de declaração desprovidos."
O recurso deve ser admitido.

Com efeito, vislumbra-se plausibilidade recursal no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 147 da Lei n. 7.210/84, uma vez que o acórdão destoa do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - que pacificou o tema por meio da decisão proferida pela Terceira Seção no ERESP 1.619.087/SC, julgado em 14.06.2017 - no sentido de que não é possível a execução provisória de pena restritiva de direitos após o decreto condenatório proferido em segunda instância.

Nesse sentido (destaquei):

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 54, § 3º, DA LEI 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTOS CONCRETOS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS. 1.
Ressalvada compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do eresp 1.619.087/sc, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação em relação à impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos, sendo indispensável, em tais casos, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da lei de execução penal.
2. Esse entendimento foi reafirmado pela terceira seção desta corte no julgamento no agrg no hc 435.092/sp.
3. Enquanto o caput do art. 54 da Lei Ambiental traz crime material (resultado de poluição com danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora), seu § 3º trata do crime omissivo próprio (deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente) como perigo concreto (risco de dano ambiental grave ou irreversível).
4. A imputação dos autores não é do resultado de dano, mas de sua configuração concreta de perigo, efetivamente demonstrada - aliás, não só o perigo, como o próprio dano ambiental grave.
(omissis)
9. Agravos regimentais improvidos."
(AgRg no AREsp 1341076/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO IMEDIATA, NA PENDÊNCIA DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Com a ressalva de compreensão pessoal diversa, deve ser mantido o entendimento majoritário da Terceira Seção, que, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.619.087/SC e, recentemente, do HC n. 435.092/SP, concluiu pela impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.
2. Agravo regimental não provido."
(AgRg no AREsp 1425950/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. No julgamento do EREsp 1.619.087/SC, pacificou-se o entendimento no sentido da inadmissibilidade de execução provisória de penas restritivas de direitos, em observância ao disposto no art. 147 da Lei n. 7.210/84 - Lei de Execução Penal - LEP. 2. Não se desconhece o julgado da Suprema Corte, todavia, até que a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ modifique seu atual posicionamento, entendo que deve ser respeitada a orientação firmada na Terceira Seção desta Corte.
3. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no RHC 110.182/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 16/05/2019)
"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.
1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.
2. Não se constata a alegada omissão do julgado, porquanto a Terceira Seção do STJ, aplacando divergência que existia entre a 5ª e a 6ª Turmas acerca da matéria, pacificou o tema no âmbito desta Corte Superior, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (EREsp 1.619.087/SC, Rel. p/acórdão Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14/06/2017, DJe 23/08/2017). Tal entendimento foi ratificado, em 24/10/2018, nos autos do AgRg no HC 435.092/SP (Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI, rel. p/ acordão Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 26/11/2018).
3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
4. Embargos de declaração rejeitados.!
(EDcl no AgRg no HC 473.458/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Desse modo, diante da existência de precedente contrário, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, diante do juízo positivo de admissibilidade, passo à análise do pedido de efeito suspensivo, à luz do art. 3º do CPP c.c. art. 1.029, §5º, III do NCPC.

A antecipação da tutela recursal encontra-se prevista genericamente no art. 995, parágrafo único, do NCPC, o qual estabelece:

"Art. 995 . (...)
§ único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a ***probabilidade de provimento do recurso****." (grif)*

Outrossim, indispensável, ainda, para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

Os precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça supratranscritos denotam a probabilidade de provimento do recurso.

Configurado, ademais, o *periculum in mora*, uma vez que o acórdão recorrido determinou a execução provisória da pena, na esteira do entendimento firmado no julgamento do HC 126.292 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assim, presentes os requisitos para concessão da medida, defiro o pedido de efeito suspensivo até a realização do juízo de admissibilidade pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, bem como **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Comunique-se ao juízo de origem, remetendo cópia desta decisão para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000163-84.2017.4.03.6136/SP

		2017.61.36.000163-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	EMERSON CLEITON RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP053981 JOSE ANTONIO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001638420174036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Fl. 498: indefiro o pedido ministerial, consoante a recente orientação da Terceira Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, oportunidade em que o órgão colegiado firmou-se pela impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos, de modo que estas só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039751-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022667-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VANESSA SABINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63842/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-31.2016.4.03.6141/SP

		2016.61.41.001099-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDUARDO ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010993120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO
Preliminarmente, desentranhe-se a petição de folhas 119/120 juntada por equívoco conforme afirmado pela parte autora, certificando-se.
Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.
O pedido de tutela deverá ser apreciado pelo juízo de origem quando da baixa dos autos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004445-45.2009.4.03.6105/SP

		2009.61.05.004445-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	CARLOS ROBERTO BRUNHARA
ADVOGADO	:	SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00044454520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.
Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos

abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."
(STJ, EREsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).
"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido."
(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."
(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, em favor da qual foi concedida a pensão por morte, consoante documentação apresentada, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 290 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Maria Rosa Gonzaga Brunhara.*
Proceda a Secretaria às anotações necessárias.
Intimem-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-64.2013.4.03.6117/SP

		2013.61.17.002932-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILZENETE CERQUEIRO SILVA VERTUAN
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG.	:	00029326420134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO
Posto que protocolada por equívoco, desentranhe-se a petição de fôlhas 94/94-verso, certificando-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-31.2014.4.03.6107/SP

		2014.61.07.002242-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NOROMAQ NOROESTE COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP massa falida
ADVOGADO	:	SP346976 HELOISA LUVISARI FURTADO e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	HELOISA LUVISARI FURTADO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NOROMAQ NOROESTE COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP massa falida
ADVOGADO	:	SP346976 HELOISA LUVISARI FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00022423120144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO
Fls. 240/v: a União Federal requer o desapensamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem , para regular prosseguimento.
Defiro , tendo em vista que o recurso excepcional interposto não é dotado de efeito suspensivo.
Traslade cópia do pedido de fls. 240/v e desta decisão para os autos executivos, além dos atos decisórios de fls. 143/151, 167/173 e 203/206.
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-51.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.006978-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA PASTANA DIAS LEITE
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027129220158260080 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO
Folhas 114 v.: As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de desapensamento dos autos principais, certificando-se.
Intime-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-91.2015.4.03.6108/SP

		2015.61.08.003309-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033099120154036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Folhas 158: As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de desapensamento dos autos principais, remetendo-os à vara de origem, certificando-se.
Intime-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-17.2006.4.03.6100/SP

		2006.61.00.003420-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros(as)
	:	BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
	:	BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
	:	BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES LTDA
	:	FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	:	BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros(as)
	:	BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
	:	BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
	:	BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES LTDA
	:	FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	:	BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DESPACHO

Fl. 2084: Defiro vista dos autos, pelo prazo de 3 (três) dias.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7529/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005898-50.2010.4.03.6102/SP

		2010.61.02.005898-1/SP

APELANTE	:	EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058985020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo interposto por Edmundo Rocha Gorini, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade recursal.

Impende esclarecer inicialmente que o presente agravo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, que o restituiu a esta Corte tendo em vista que a questão travada guarda similitude com o tema 339 da repercussão geral, determinando-se a observância dos procedimentos previstos no art. 1.030, I e II, do Código de Processo Civil.

No presente recurso, o agravante repisou as razões de seu recurso excepcional no tocante à alegação de afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, em razão da ausência de motivação do *decisum*.

Intimado à fl. 1.131, o Ministério Público Federal apresentou resposta com relação apenas ao agravo da decisão de não admissão do recurso especial.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que *"quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil."* (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.
§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.
§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."
Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A (...)
§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*), bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, parte final, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, no julgamento do **AI 791.292 QO-RG - tema 339**, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao afirmar que o art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. Confira-se:

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. **3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."* (destaquei)
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)
No particular, o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo colendo STF, conforme se depreende dos excertos abaixo transcritos:
"(...)
1.2.Da nulidade da sentença.
A defesa pugna pela declaração de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, em virtude de o Magistrado fundamentar a sua decisão referindo-se a outra exarada nos autos, a qual, por sua vez, refere-se ao quanto alegado pelo Ministério Público Federal.
Pese embora a sentença faça alusão a decisão anteriormente exarada nos autos, é pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores de que é possível a fundamentação per relationem ou por referência, não se cogitando em nulidade ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. In verbis:
"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Não há falar em nulidade do acórdão recorrido, porquanto o Tribunal a quo explicitou os motivos pelos quais acolheu a fundamentação previamente existente, revelando-se válida a adoção dos fundamentos da sentença de primeiro grau - motivação per relationem -, como medida de simplicidade e economia processual.
2. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 954.408/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 05/06/2017)
Neste caso, o MM. Juiz, ainda que brevemente, fundamentou a sua sentença, consignando os motivos pelos quais fez referência ao parecer do Ministério Público Federal (fls. 282/283):
"Acolho por seus próprios e jurídicos fundamentos a manifestação de fls. 278/283 do MPF para afastar a alegação da defesa de que a denúncia está lastreada em provas colhidas em processo declarado nulo, tendo em vista que na decisão de recebimento da denúncia (fls. 230/231), foi determinado o desentranhamento de todas as peças que de uma forma ou de outra possuíam relação com o processo nº 2004.61.02.008543-1 (objeto de trancamento determinado pelo C. STJ), sendo certo que, a presente denúncia baseia-se na representação criminal nº 1.34.010.000086/2004-50" - grifo nosso.
Resta claro que a decisão recorrida não viola o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando devidamente fundamentada, pelo que não há que se falar em nulidade."
Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **julgo prejudicado** o agravo interposto em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63847/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029329-18.2012.4.03.0000/MS

		2012.03.00.029329-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO(A)	:	BRAZ RIVEROS e outro(a)
	:	DOREIDE SANTOS RIVEROS
ADVOGADO	:	MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	GRUPO INDIGENA DA TRIBO KADIWEU
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00005967220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por Braz Riveros e Doreide Santos Riveros.
Decido.
Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural* " (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **defiro** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil ao requerente.
Anote-se.
Intimem-se.
Após retornem os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-55.2003.4.03.6110/SP

		2003.61.10.008033-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELANTE	:	SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro(a)
	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	MARIA ZELIA RODRIGUES COSTA e outro(a)
	:	CARLOS ALBERTO COSTA MARTINES
ADVOGADO	:	SP298738 WILLIAN FERNANDO DE PROENÇA GODOY
	:	SP412168 ANDRESSA FERNANDA RODRIGUES FREITAS GODOY
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	00080335520034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Certidão de folhas 533: Intime-se a parte recorrente nela mencionada a fim de sanar a irregularidade apontada. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-06.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.009749-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE	:	MAXMIX COML/ LTDA
ADVOGADO	:	RS029023 GUSTAVO NYGAARD e outro(a)
	:	RS051454 RAFAEL MALLMANN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00097490620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 733/734: considerando a manifestação da União Federal, às fls. 738/739, indefiro o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais. Int.

Fls. 744/746: intime-se a União Federal, para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010248-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: EMANUEL BUZETTO DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE ARRABAL ARAUJO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE PAULO MILITAO DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HERMOGENES DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AUGUSTO RUGGIERO DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação subjacente, de rito ordinário (Reg. nº 5004319-70.2019.4.03.6100), movida por Emanuel Buzetto Almeida, em face da União Federal, na qual pleiteia a sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, estéticos e morais, decorrentes de acidente de trânsito.

Referida ação foi proposta perante o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, onde foram encaminhados para a Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, com fundamento no artigo 53, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão de ali estar sediado tanto o domicílio, quanto o local do fato.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP suscitou o presente conflito de competência, com fundamento na Súmula/STJ 33, por se tratar de hipótese de competência territorial.

Foi designado o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP (Juízo Suscitante) para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final deste incidente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria amplamente debatida, passo a decidi-lo, em conformidade com o disposto no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ao compulsar os autos, do exame da inicial da ação subjacente, juntamente com o boletim de acidente de trânsito, verifica-se estar a parte autora domiciliada no município de Guarulhos/SP, tendo o acidente automobilístico se realizado na Rodovia Presidente Dutra, sentido São Paulo – Rio, no referido município de Guarulhos/SP. Entretanto, a ação subjacente foi ajuizada na Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O caso vertente retrata hipótese de competência jurisdicional relativa, nos termos do artigo 109, §2º, da Constituição Federal, repetida no artigo 51, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis:*

> *"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.".*

Perante hipótese de competência relativa, não cabe a sua declaração de ofício pelo magistrado, nos termos da Súmula/STJ 33.

Ademais, o Código de Processo Civil/2015 dispõe:

> *"Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.*
>
> *(...).".*

Com relação ao tema, tem sido decidido pela C. Segunda Seção desta E. Corte Regional:

> *"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.* ***2. Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes. 3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos. 4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.*** *5. Conflito negativo procedente." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028389-55.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO, julgado em 03/04/2019, Intimação via sistema DATA: 04/04/2019). (Grifos).*

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2°, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEMANDA OBJETIVANDO NULIDADE DE CLÁUSULA DE EDITAL DE LICITAÇÃO. AJUIZAMENTO NO JUÍZO DO LOCAL DO ATO (PREGÃO ELETRÔNICO E CONTRATO ADMINISTRATIVO). CONFLITO PROCEDENTE. 1. O art. 109, § 2º, da Constituição da República dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, regra esta que constitui prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União Federal e suas autarquias, tratando-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante. 2. A mesma regra foi reproduzida no parágrafo único do art. 51 do Código de Processo Civil, segundo a qual, se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. 3. No caso concreto, a empresa autora, com sede na cidade de Sonora/MS, ajuizou, perante a Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, ação de rito ordinário em face da União Federal, objetivando declarar a nulidade de cláusulas de edital de licitação elaborado a fim de contratar empresa para a prestação de serviço de vigilância patrimonial armada nos Fóruns das Subseções Judiciárias de Ponta Porã, Naviraí e Coxim. 4. Analisando os documentos dos autos, é possível notar que o Edital de Licitação (Pregão Eletrônico n.º 42/2011), cujas cláusulas a parte autora pretende anular, foi elaborado na cidade de Campo Grande/MS e que o Contrato n.º 04.018.10.2012-JF/MS, correspondente ao edital de licitação em testilha, foi também firmado no mesmo local, estabelecendo, ainda, em sua Cláusula 21ª, que as dúvidas e questões oriundas da execução do presente instrumento serão dirimidas no Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em Mato Grosso do Sul – 1ª Subseção Judiciária. 5. A demanda foi ajuizada em face da União Federal no foro de ocorrência do ato, inexistindo, portanto, qualquer violação a dispositivos legais ou constitucionais por parte da autora da demanda. 6. Conflito procedente." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004813-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 10/10/2018).

Ante o exposto, nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, de modo a reconhecer a competência do Juízo Suscitado - Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, para processar e julgar a ação subjacente sob Reg. nº 5004319-70.2019.403.6100.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005350-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: FRIGOL S.A.
Advogado do(a) AUTOR: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

1. Abra-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil. Int.

2. Decorrido o prazo *supra*, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010162-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: JOSE VAL FILHO
Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO APOLINARIO BAIRRAL - SP182883-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

À parte autora, para manifestação em réplica.

Prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011017-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: EDSON SILVA DE SAMPAIO
Advogado do(a) AUTOR: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: PAULO LUIZ PATRICIO
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ANDREA CONCEICAO PIMENTEL ARAUJO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória movida por EDSON SILVA DE SAMPAIO, em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código d Processo Civil.

Foi certificado o trânsito em julgado do v. Acórdão em 14.11.2018 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 03.05.2019.

Inconformado, o INSS requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução apenas em relação aos honorários de sucumbência.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Concedo à parte autora a gratuidade da justiça.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, entendo que, em sede de ação rescisória, exige-se mais do que um mero "juízo de verossimilhança" para a sua concessão, na senda do seguinte julgado do C. STJ:

"A concessão da antecipação da tutela em sede de ação rescisória, a fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, exige mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que a ação rescisória tem forte probabilidade de êxito, ou seja, quando visível à primeira vista a procedência da ação rescisória pelo mérito. Isto porque milita contra o autor a presunção de que justo foi o acórdão transitado em julgado, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar. Precedente: AgRg na AR 5.213/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/10/2013, DJe 04/11/2013".

No caso dos autos, os elementos probatórios até agora coligidos não sugerem a mencionada "forte probabilidade de êxito" da demanda, razão pela qual **indefiro** a antecipação de tutela.

Cite-se a parte ré para contestar a presente ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018548-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: OBERDAN TONIATO
Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

As provas requeridas pela parte autora são manifestamente inadmissíveis, porquanto no bojo da ação rescisória a violação à lei e o erro de fato alegados devem ser demonstrados à luz das provas disponíveis ao julgador do julgado rescindendo.

Assim, indefiro o quanto pleiteado pelo autor e concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012670-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: COMARCA DE ITU/SP - 2ª VARA CÍVEL
SUSCITADO: COMARCA DE ITU/SP - 1ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: MATILDE MASSUCATO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WATSON ROBERTO FERREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que declinou, de ofício, da competência, tendo em vista a existência de ação anterior envolvendo as mesmas parte e mesmo pedido, que tramitou perante o Juízo, ora Suscitante.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento que o processo que por ali tramitou já se encontra definitivamente julgado em seu mérito, aplicando-se, ao caso, a Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se ao caso o parágrafo único do art. 955 do CPC, que autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência nas seguintes hipóteses:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência".

Com efeito, a Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

De fato, no caso dos autos, a ação 0003409-87.2009.8.26.0286, indicada pelo Juízo Suscitado, transitou em julgado em julgado em 24.04.2015, conforme documentação juntada aos autos, o que afasta a dependência entre os feitos.

Neste sentido, registro julgado da Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUIZO NATURAL.

I - A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida ao juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos.

II - Prolatada sentença, não mais cabe a reunião de processos a título de continência ou conexão. Orientação da súmula nº 235 /STJ.

III - Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi proposta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da reunião dos feitos - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.

IV - A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de perempção, litispendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art.267, V, CPC.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção,CC nº 2001.03.00.005820-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ. 08.10.2003).

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, CC n. 5024416-92.2018.4.03.0000, julgado em 06.11.2018; Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, CC n. 5008882-45.2017.4.03.0000, julgado em 27.06.2017; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, CC n. 2014.03.00.027864-3, julgado em 15.04.2015; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, CC n. 2013.03.00.028337-3/SP, julgado em 14.01.2014; Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, CC r 2011.03.00.004560-0/SP, julgado em 17.09.2012 e Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, CC n. 2009.03.00.004986-5, julgado em 12.06.2009).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgo**procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Itu/SP (Juízo Suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003158-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: CLAYTON CORDEIRO CERQUEIRA, GABRIELA CERQUEIRA ALVES
Advogados do(a) AUTOR: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512, JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124
Advogados do(a) AUTOR: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512, JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Esclareça a parte autora, no prazo de 10 dias, qual a a decisão que pretende rescindir, haja vista que em sua petição inicial consta tratar-se da sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Guarujá (processo nº 4004311-25.2013.8.26.00223 - Embargos à Execução) enquanto que, quando do cumprimento do despacho ID 61762743, que determinou a juntada da Certidão de trânsito em julgado da sentença que pretende desconstituir a parte autora providenciou a juntada da Certidão de trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 5017615-97.2017.4.03.0000.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021545-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: EZEQUIAS MANOEL FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021545-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: EZEQUIAS MANOEL FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela Egrégia Terceira Seção, que julgou procedente a rescisória, para rescindir o julgado, com fulcro no artigo 966, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgou procedente o pedido condenar o instituto à concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Alega o embargante que há erro material no julgado, tendo em vista a indevida determinação de exclusão dos documentos anexados à contestação, já que estes se referem ao autor da ação, conquanto a peça contestatória estivesse equivocada. Pretende *"a reinclusão dos arquivos originais da petição intercorrente de juntada e dos extratos previdenciários que se relacionam ao autor do feito e foram corretamente identificados."*

Intimado, o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021545-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: EZEQUIAS MANOEL FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado não padece do vício apontado, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

De fato, tal como relatado no julgado, pelo despacho de f. 235, foi determinada a exclusão da contestação apresentada, porquanto a peça referia-se a outro processo, outra parte autora e tratava de fatos estranhos a estes autos.

Contudo, a exclusão da peça contestatória e dos extratos do CNIS do autor que a instruíam não trouxe nenhum prejuízo à parte agravante e nem aos fins de justiça do processo.

A despeito da contestação impertinente apresentada pelo INSS, desvinculada dos fatos trazidos a julgamento, na hipótese não foram aplicados os efeitos da revelia, tal como assente na tranquila jurisprudência no sentido de que não se podem presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor nesses casos. Inteligência do artigo 345, II do CPC.

Além disso, os extratos do CNIS com as informações previdenciárias do autor estão disponíveis nestes autos, já que por ocasião da apelação ofertada na ação subjacente foram juntados pela autarquia (f. 109/113).

De mais a mais, nos presentes embargos a autarquia não aponta a existência de dados contidos no CNIS que sejam relevantes para o julgamento desta rescisória.

De outro lado, em recente consulta ao CNIS constatou-se que as informações ali registradas são as mesmas constantes dos extratos já apresentados.

Assim, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas em amplitude e fundamentadamente, sem qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (**STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016**).

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO M DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- A exclusão da peça contestatória e dos extratos do CNIS do autor que a instruíam não trouxe nenhum prejuízo à parte agravante e nem aos fins de justiça do processo, porquanto, a despeito da contestação impertinente apresentada pelo INSS, desvinculada dos fatos trazidos a julgamento, na hipótese não foram aplicados os efeitos da revelia, tal como assente na tranquila jurisprudência no sentido de que, por tratar-se de direito indisponível, não se podem presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor nesses casos. Inteligência do artigo 345, II do CPC.

- Extratos do CNIS já disponíveis nestes autos, pois juntados na ocasião da apelação ofertada pela autarquia na ação subjacente.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

- Embargos de declaração conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030113-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
RÉU: JOSEFA BISPO ALVES
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030113-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
RÉU: JOSEFA BISPO ALVES
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para, com fundamento no artigo 966, III e IV, do Código de Processo Civil, desconstituir o r. acórdão proferido na ação nº 0005522-37.2015.4.03.9999, que deu provimento à apelação da então autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, aduz que houve dolo processual e ofensa à coisa julgada, pois a ré anteriormente ajuizou ação com idêntico pedido e causa de pedir, a qual, julgada improcedente, transitou em julgado.

Por consequência, o INSS pleiteia a rescisão da r. decisão e novo julgamento da causa.

Pede, ademais, a restituição dos valores pagos por força da decisão rescindenda, bem como pleiteia antecipação da tutela para a suspensão da execução, assim como do pagamento mensal do benefício.

A inicial veio instruída com os documentos.

Pela decisão Id. 22706490, fora dispensado o depósito e deferida a tutela provisória para suspender a execução da decisão rescindenda e o pagamento mensal do benefício, até o julgamento de mérito desta ação.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação em que defende a inexistência de coisa julgada, tendo em vista que na primeira ação, ajuizada em 2008, o período de labor rural a ser comprovado referia-se ao interregno de 02/1995 a 08/2008 (162 meses anteriores ao implemento do requisito etário em 2008), enquanto na segunda demanda, distribuída em 2013, pretendeu comprovar o trabalho rural nos 180 meses anteriores ao requerimento administrativo, inclusive com provas novas, motivo pelo qual a causa de pedir e o pedido são distintos. Ressalta, ainda, que na primeira demanda a carência de provas foi determinante para o desfecho desfavorável e que as novas provas reunidas no segundo processo comprovaram o seu direito à aposentadoria por idade rural. Sustenta, por fim, que não pode ser condenado à devolução dos valores, por se tratar de verba de caráter alimentar e tendo em vista que foram recebidos de boa-fé. Pede, por fim, seja deferida a justiça gratuita.

Por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, mostrou-se despicienda a produção de outras provas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção, requerendo o regular prosseguimento do feito.

Sem revisão, consoante o disposto no art. 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030113-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
RÉU: JOSEFA BISPO ALVES
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para, com fundamento no artigo 966, III e IV do Código de Processo Civil, desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do Processo n. 0005522-37.2015.4.03.9999 que deu provimento à apelação da então autora para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré, considerando que esta recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo, consoante apontam os dados do CNIS, e que não há notícia de outros rendimentos.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).

Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

A tanto, assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 29/11/2018 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 29/11/2016.

Passo ao juízo rescindendo.

A solução da lide reclama a análise do alegado dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida e ofensa à coisa julgada.

Inicio pelo exame do dolo processual.

Dispõe o inciso III do artigo 966 do Código de Processo Civil ser possível a rescisão do julgado quando a decisão *"resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei".*

A mencionada hipótese rescisória também estava prevista no inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil/73.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Humberto Theodoro Júnior, no sentido de que **não** (g. n.) "se deve ver o dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário. Para verificação da situação legal, o vencedor deverá ter adotado procedimento concreto para intencionalmente obstar a produção de prova útil ao vencido." (in: Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, 40ª ed., Vol. I, p. 607).

No caso, entendo ausente a figura do dolo prevista no artigo 966 do Código de Processo Civil.

À autora, pessoa idosa com baixo nível de escolaridade, não se pode imputar a intenção de propor nova ação em razão do insucesso da primeira, em desrespeito à coisa julgada.

Ademais, o patrono da segunda ação não é o mesmo da primeira, o que torna possível o desconhecimento do causídico acerca da existência de ação anterior.

De igual modo, já se pronunciou esta Egrégia 3ª Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III E IV, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- A princípio, a matéria preliminar veiculada pela parte ré na contestação, repetida nas razões finais, resta superada, uma vez que rechaçada no despacho saneador.

- A parte ré propôs, em 29/7/1999, ação previdenciária para aposentadoria por idade a rurícola (processo 433/99, 2ª Vara Cível da Comarca de Iguape, São Paulo).

- Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente.

- Nesta Corte, negou-se provimento à apelação da então parte requerente, ocorrendo o trânsito em julgado em 16/6/2005.

- A parte ré intentou nova demanda, em 29/5/2007, também para aposentação como rurícola, feito que recebeu, na instância originária, o número 368/07.

- Na instância a qua o pleito foi considerado procedente, tendo sido concedida aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

- Aqui no tribunal, a 9ª Turma houve por bem manter o decisório, negando seguimento à apelação do INSS, ex vi do art. 557, CPC.

- A teor do § 2º do art. 301 do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

- No caso dos autos, observa-se igualdade de partes.

- Há nova identificação quanto à causa de pedir: prestação de serviços no meio campestre, de modo a possibilitar a aposentadoria pretendida.

- Os pedidos, em ambos feitos propostos, são, também, os mesmos: aposentadoria por idade a rurícola.

- Dolo processual do art. 485, inc. III, CPC. Dá-se quando a parte, agindo de forma maliciosa, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexo de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.

- In casu, a insinuação da autarquia federal de ocorrência de dolo carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardil.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Procedência do pedido de rescisão. Extinção do processo originário (368/07, nesta corte 2009.03.99.016407-0), sem resolução do mérito (art. 267, inc. V, CPC).

(TRF - 3ª Região, AR 8014, proc. 00099355920114030000, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, unanimidade, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2012)

Afastada a ocorrência do **dolo**, prossigo com o exame de ofensa à coisa julgada.

Há coisa julgada quando se repete ação idêntica (mesmas partes, pedido e causa de pedir) julgada por decisão transitada em julgado. Inteligência do atual artigo 337 do CPC.

No caso em discussão, analisada a documentação trazida à colação pela autarquia, verifica-se que a parte ré, Josefa Bispo Alves, nascida em 25/08/1953, ajuizou, em 01/11/2008, perante a Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP, ação visando a obter aposentadoria por idade rural, por ter desenvolvido atividade no meio rural e como pescadora artesanal, juntamente com seu cônjuge.

Como prova da atividade desenvolvida juntou os seguintes documentos: cópia de sua CTPS, na qual está anotado um contrato de trabalho como trabalhadora rural no período de 21/05/1993 a 13/08/1993; Declaração da Colônia de Pescadores Z-28 – André Franco Montoro em Rosana/SP, firmada em 16/09/2008, na qual consta que José Alves Filho, marido da autora, trabalhou como pescador artesanal de 1984 até 2008; ficha de sócio da referida colônia e cópias de recibos de pagamento de mensalidade referentes a colônias de pescadores, todos em nome do cônjuge da requerente; certidão de casamento, realizado em 28/10/2006, na qual o marido foi qualificado como pedreiro aposentado e a autora como "do lar", bem como produziu prova oral.

Em primeira instância o pedido foi julgado procedente; contudo, nesta Corte, a ilustre Relatora, Desembargadora Federal Marianina Galante, por decisão monocrática, que restou irrecorrida, deu provimento ao apelo da autarquia para julgar improcedente a ação, ao fundamento de que os documentos apresentados e a prova oral colhida não comprovam a alegada atividade como rural e pescador no período legalmente exigido, ressaltando não ser possível estender a condição de pescador do marido, ante a existência no CNIS de registros de trabalho de natureza urbana por longo período.

A decisão transitou em julgado em 30/09/2010 (Id. 8163046 - p. 98).

Inconformada, a parte vencida, em 02/03/2011, ajuizou Ação Rescisória que nesta egrégia Terceira Seção foi julgada improcedente, conforme ementa publicada em 09/10/2017, cujo teor é o seguinte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. DOCUMENTOS NOVOS. AÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ERRO DE FATO. ART CPC/1973. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Por primeiro, no tocante à preliminar de carência de ação, a sua análise compreende o próprio juízo rescindendo – possível ocorrência de erro de fato -, e juntamente a ele é analisada.

- Não foi feita prova suficiente à demonstração de exercício pela autora e por seu esposo de atividades rurais ou de pesca artesanal, pelo período integral de carência.

- Com efeito, no CNIS do esposo da autora consta exercício de atividades urbanas entre os anos de 2003 e 2009, não tendo a autora trazido aos autos provas quanto ao erro nas anotações do CNIS de José, ônus que lhe competia.

- Assim, tem-se que na data em que a autora completou 55 anos de idade – aos 25.08.2008 -, prova consistente alguma foi realizada de que ela e seu atual esposo vinham se mantendo em atividade compesina ou na pesca artesanal, pelo período de carência (162 meses – art. 142 da Lei 8.213/91), e imediatamente anterior àquela data, não servindo a esse mister prova exclusivamente testemunhal.

- Portanto, seja porque o contexto probatório foi devidamente analisado pela r. decisão rescindenda, seja porque a autora, nem mesmo no bojo desta ação obteve êxito em comprovar o alegado erro constante nos dados do CNIS de seu atual esposo, Sr. José Alves Filho, concluo inexistir plausibilidade na alegação de erro de fato, uma vez que, como visto, não houve admissão de fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, mas tão somente reconhecimento pela r. decisão rescindenda de insuficiência de provas à concessão do benefício.

- Por essas razões, restando ausentes os pressupostos de rescindibilidade alegados na inicial – artigo 485, IX, do CPC/1973 -, o caso é de improcedência da ação.

- Ação Rescisória improcedente." (AR 2011.03.00.005694-3).

Em face desse acórdão foram ofertados embargos de declaração que restaram rejeitados e Recuso Especial que foi inadmitido, tendo ocorrido seu trânsito em julgado em 20/02/2019.

A par disso, o ora réu ajuizou, em 1º/10/2013, **nova ação**, autuada sob o nº 3001384-55.2013.8.26.0627, perante a mesma Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, tendo em vista que sempre trabalhou no meio rural desde a adolescência e que conta 60 (sessenta) anos de idade.

Nessa ocasião, **não informou a existência de ação anterior**.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurada.

Analisando recurso da parte autora, ora ré, a Egrégia Décima Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso e condenou o INSS a conceder à requerente o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação.

Segue a ementa desse julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DACADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

- Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais, disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

- Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts 142 e 143 da Lei 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, face à ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

- Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

- Apelação da autora provida."

E o trânsito em julgado desse acórdão deu-se em 29/11/2016 (Id. 12946930 – p. 2).

Esse último acórdão é o julgado atacado nesta ação rescisória.

Sendo assim, no caso concreto, **não há como afastar a coisa julgada.**

Cotejados os dados acima reportados, resta evidenciada a tríplice identidade das ações, pois se depreende do acima transcrito que, de fato, a mesma lide foi objeto de mais de um processo.

Vale dizer, o julgado que se pretende rescindir concedeu o mesmo benefício previdenciário que, por decisão transitada em julgado, havia sido negado.

Em ambas, o pedido é a concessão de aposentadoria por idade rural, sob alegação genérica de **sempre ter exercido atividade rural e de pescadora artesanal**.

Ademais, não há como concluir ter sido o período analisado na segunda demanda diverso daquele alegado na primeira.

Com efeito, as duas ações propostas tem por objeto a comprovação do labor rural da requerida ao longo de toda sua vida laboral, incidindo em indevida concomitância dos períodos de labor rural afirmados, de forma que o julgamento proferido na subjacente reapreciou os mesmos períodos laborais já considerados nos decretos de improcedência anteriormente proferidos, sobre os quais já havia pronunciamento judicial definitivo.

A fim de melhor elucidar a questão, oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo ilustre Relator, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, do qual é possível extrair que os documentos apresentados na ação pretérita também foram trazidos na ação subjacente:

"A autora, nascida em 25.08.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.08.2008, devendo comprovar 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

(...)

No caso em tela, a autora trouxe aos autos Carteira de filiação do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio (1985; fl. 18) e Carteiras de Registro de Pescador Profissional (1984, e 2001; fls. 18/20). Trouxe, também, a sua própria Carteira Profissional – CTPS (fls. 15/17), com anotação de vínculo de emprego de natureza rural no período de 21.05.1993 a 13.08.1993, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo (mídia à fl. 88) corroborou que conhece a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, na condição de boia-fria, para diversos arrendatários, bem como ajudava o marido na pesca, até, aproximadamente, três anos atrás (audiência realizada em 14.03.2016).

Tal fato, contudo, não obsta a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lidos do campo, já havia preenchido o requisito etário.

Ressalto que o fato do cônjuge da demandante contar com vínculos de emprego urbano (fls. 83/84) não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rural, nem obstam a concessão do benefício, uma vez que possui início de prova material em nome próprio. Observo, ainda, que o marido da demandante é beneficiário de aposentadoria por idade na qualidade de trabalhador rural (CNIS em anexo).

(...)"

De mais a mais, a parte autora, além de não ter recorrido da decisão monocrática da relatora proferida na primeira ação, omitindo-se, pois, na defesa adequada e ordinária prevista no Código de Processo Civil, não obteve sucesso na ação rescisória intentada, e, então, optou por ingressar com **nova ação idêntica**, que recebeu solução diversa por conta do recurso interposto.

Dispõe o artigo 505 do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos previstos em lei."

Não houve alteração fática que justificasse a propositura de nova ação.

Para além, o caso não se amolda ao **RESP** 1.352.721/SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, que permite a repropositura da ação, para obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, quando a improcedência se dá por insuficiência de provas.

A uma, porque o mencionado julgado repetitivo é posterior à propositura e julgamento das duas ações em questão, sendo inegável a formação da **coisa julgada material** na primeira delas, tanto que foi objeto de ação rescisória devidamente julgada com resolução de mérito.

A duas, porque o motivo que ensejou o afastamento do direito na primeira ação não foi a insuficiência de documentos. Tanto assim o é que os documentos que instruíram a segunda ação são basicamente os mesmos apresentados na primeira ação.

Em realidade, **o segundo julgamento valorou o mesmo contexto fático e probatório que já havia sido objeto de apreciação judicial com trânsito em julgado, mas chegou a conclusão diversa**.

A existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica configura ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 337 do Novo Código de Processo Civil, impondo-se, pois, a rescisão do julgado atacado.

Nesse sentido, tem decidido esta e. Terceira Seção (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL – CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CO. SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO C NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Rel. para acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - AUSENTE A FIGURA DO DOLO (INCISO III, ARTIGO 485 DO CPC) - AJUIZAMENTO IDÊNTICAS - OFENSA À COISA JULGADA (ART. 485, INCISO IV, CPC). RESCINDIDO O V. ACÓRDÃO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE. EX PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO

MÉRITO.

(...)

- A ação rescisória deve ser apreciada por subsunção ao artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, pois no caso dos autos os fatos e fundamentos do pedido também estão substancialmente embasados na existência de coisa julgada.

*- Resta cristalino que a ré propôs **ação idêntica** e, assim, desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a **eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação**.*

- As duas ações propostas pela requerida objetivam o recebimento de aposentadoria por idade rural ao argumento de que atingiu a idade necessária para a percepção de benefício e sempre laborou nas lides do campo.

- É manifesta a ofensa à coisa julgada, ex vi do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

(...)

- Ação rescisória procedente. Rescindido o v. Acórdão da Primeira Turma deste Tribunal (AC nº 2000.03.99.002173-5). Anulada a r. sentença proferida na ação subjacente (Proc. 636/99 - Comarca de Palmeira D"Oeste). Decretada a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Concedida a tutela antecipada requerida pelo autor.

Determinada a imediata suspensão do pagamento do benefício à ré.

- Ré não condenada nas verbas da sucumbência por fazer jus aos benefícios da justiça gratuita."

(AR - 1.467 Processo: 2001.03.00.007867-2 UF:SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, Data do Julgamento 28/7/2011, DJF3 CJ1 5/8/2011, p. 241)

"AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO RESCISÓRIO FUNDAMENTADO NO INCISO IV (VIOLAÇÃO A COISA JULGADA) PARTE VENCEDORA) E V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÕES IDÊNTICAS. AFRONTA À COISA JULGADA. RI JULGADO. EXTINÇÃO DA DEMANDA ORIGINÁRIA NOS TERMOS DO ART. 267 V DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO COM FUNDAMENTO NOS INCISOS III E V DO ART. 485 DO CPC.

(...)

III - Ajuizamento de duas ações idênticas, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

IV - Ao considerar ser indispensável a existência de início de prova material para a valoração da prova testemunhal, o v. acórdão examinou o mérito do pedido deduzido judicialmente na primeira demanda e, como efeito, conferiu ao julgado uma decisão definitiva, formando assim, coisa julgada material.

V - Tendo sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, nos autos de nº 120/96, o ajuizamento de uma segunda ação, autos de nº 117/99, com idêntico pedido e causa de pedir, ***caracteriza a intenção da ré, em obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito, como substitutivo da ação rescisória****, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.*

VI - Caracterizada ofensa a coisa julgada, não pode prosperar a pretensão formulada pela demandante no feito subjacente, impondo-se sua extinção, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

VII - Acolhido o pedido rescisório com fundamento no art. 485, IV, do CPC, prejudicado está o exame do pleito sob o prisma dos incisos III e V do mesmo artigo.

(...)

XIII - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência do pedido rescisório, fundamentado nos incisos III (dolo) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, do CPC, e procedência da ação rescisória, fundamentada no inciso IV (violação à coisa julgada), do art. 485, do CPC. Ação originária extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC."

(AR - 1995 Processo: 2002.03.00.003158-1 UF:SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, Data do Julgamento 22/07/2010, DJF3 CJ1 10/88/2010, p. 97)

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - ART. 485, IV E V, DO CPC - PROCEDENTE.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, deve ser provido o agravo regimental para reconsiderar a decisão que indeferiu a liminar pretendida, ficando deferida a antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo.

2. A teor do que dispõem os artigos 267, V, c/c 301, §§ 1º, 2º e 3º e 467, todos do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a impossibilidade do exame da pretensão referente à aposentadoria por idade, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

3. Em ambas ações a causa é idêntica; o fundamento de fato é o "exercício do trabalho rural a ser comprovado" e o fundamento do direito é a "relação jurídica de trabalho", que se existente gera o vínculo jurídico com a Previdência Social ocasionando o benefício, após certo período de tempo. Nas duas ações se propõe extrair da antiga Certidão de Casamento, onde consta a qualificação de "lavrador" do cônjuge varão, a mesma prova do fato alegado. Portanto, reitere-se, o fundamento de fato e conseqüente fundamento jurídico do pedido é o mesmo alegado na primeira e na segunda ação, que gera a coisa julgada, pela identidade também da causa de pedir.

4. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Agravo regimental provido.

6. Procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, IV e V, do CPC para rescindir o julgado proferido no feito originário, processo nº 1523/98 (AC nº 1999.03.99.047715-5) ajuizado perante o Juízo de Direito da Comarca de Palmeira D" Oeste e, proferindo nova decisão, julgada extinta a ação subjacente, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC." (AR 1691, proc. 2001.03.00.021551-1, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Relator para Acórdão Des. Fed. Leide Polo, DJF3 8/1/2009, p. 110)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PED CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200003000105968 - Ação Rescisória - 1052 - rel. Desembargadora Federal Eva Regina - DJF3 data:29/09/2008)

Quanto ao pedido de devolução dos valores pagos em decorrência do julgado rescindido, na esteira da jurisprudência predominante, deve ser rejeitado precipuamente porque resguardados por **decisão judicial com trânsito em julgado.**

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória**, para rescindir o julgado proferido na apelação cível n. 0005522-37.2015.4.03.9999 (proc. n. 300134855.20138260627, Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP), nos termos do inciso IV do artigo 966 do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, **extingo a ação subjacente sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC. **Rejeito o pedido de restituição de valores.**

Condeno o réu ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do Novo CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se ao juízo da ação matriz, informando o inteiro teor deste julgado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PARTE RÉ. DOLO DA VENCEDORA. AUSÊNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SUBJACENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES PA DECORRÊNCIA DO JULGADO RESCINDIDO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Deferido o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré, considerando que esta recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo, consoante apontam os dados do CNIS, e que não há notícia de outros rendimentos.

- Ausente a figura do dolo prevista no artigo 966, III do Código de Processo Civil. À autora, pessoa idosa com baixo nível de escolaridade, não se pode imputar a intenção de propor nova ação em razão do insucesso da primeira, em desrespeito à coisa julgada. Ademais, o patrono da segunda ação não é o mesmo da primeira, o que torna plausível o desconhecimento do causídico acerca da existência de ação anterior. Precedente desta 3ª Seção.

- Há coisa julgada quando se repete ação idêntica (mesmas partes, pedido e causa de pedir) julgada por decisão transitada em julgado. Inteligência do artigo 337 do NCPC.

- Analisada a documentação trazida à colação pela autarquia, verifica-se que a parte ré, Josefa Bispo Alves, nascida em 25/08/1953, ajuizou, em 01/11/2008, perante a Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio-SP, ação visando obter aposentadoria por idade rural, por ter desenvolvido atividade no meio rural e como pescadora artesanal, juntamente com seu cônjuge. Como prova da atividade desenvolvida juntou os seguintes documentos: cópia de sua CTPS, na qual está anotado um contrato de trabalho como trabalhadora rural no período de 21/05/1993 a 13/08/1993; Declaração da Colônia de Pescadores Z-28 – André Franco Montoro em Rosana/SP, firmada em 16/09/2008, na qual consta que José Alves Filho, marido da autora, trabalhou como pescador artesanal de 1984 até 2008; ficha de sócio da referida colônia e cópias de recibos de pagamento de mensalidade referentes a colônias de pescadores, todos em nome do cônjuge da requerente; certidão de casamento, realizado em 28/10/2006, na qual o marido foi qualificado como pedreiro aposentado e a autora como "do lar", bem como produziu prova oral.

- Em primeira instância o pedido foi julgado procedente, contudo, nesta Corte, a ilustre Relatora Des. Fed. Marianina Galante, por decisão monocrática, que restou irrecorrida, deu provimento ao apelo da autarquia para julgar improcedente a ação, ao fundamento de que os documentos apresentados e a prova oral colhida não comprovam a alegada atividade como rural e pescador no período legalmente exigido, ressaltando não ser possível estender a condição de pescador do marido, ante a existência no CNIS de registros de trabalho de natureza urbana por longo período. A decisão transitou em julgado em 30/09/2010.

- Ação Rescisória ajuizada em 02/03/2011, pretendendo desconstituir o julgado acima citado, julgada improcedente nesta 3ª Seção. O trânsito em julgado ocorreu em 20/02/2019.

- A par disso, a ora ré ajuizou, em 1º/10/2013, nova ação, autuada sob o nº 3001384-55.2013.8.26.0627, perante a mesma Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, tendo em vista que sempre trabalhou no meio rural desde a adolescência e que conta 60 (sessenta) anos de idade. Nessa ocasião, não informou a existência de ação anterior. A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurada.

- Analisando recurso da parte autora, ora ré, a Egrégia Décima Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso e condenou o INSS a conceder à requerente o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação. Este é o julgado atacado na presente ação rescisória.

- Restou evidenciada a tríplice identidade das ações, ante a coincidência de partes, pedido e causa de pedir, porquanto o julgado que se pretende rescindir concedeu o mesmo benefício previdenciário que, por decisão transitada em julgado, havia sido negado.

- Em ambas, o pedido é a concessão de aposentadoria por idade rural, sob alegação genérica de sempre ter exercido atividade rural e de pescadora artesanal. As duas ações propostas tem por objeto a comprovação do labor rural da requerida ao longo de toda sua vida laboral, incidindo em indevida concomitância dos períodos de labor rural afirmados, de forma que o julgamento proferido na subjacente reapreciou os mesmos períodos laborais já considerados nos decretos de improcedência anteriormente proferidos, sobre os quais já havia pronunciamento judicial definitivo.

- Caso que não se amolda ao **RESP**1352721 SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, que permite a repropositura da ação, para obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, quando a improcedência se dá por insuficiência de provas. A uma, porque o mencionado julgado repetitivo é posterior à propositura e julgamento das duas ações em questão, sendo inegável a formação da coisa julgada material na primeira delas, tanto que foi objeto de ação rescisória devidamente julgada com resolução de mérito. A duas, porque o motivo que ensejou o afastamento do direito na primeira ação não foi a insuficiência de documentos. Tanto assim o é que os documentos que instruíram a segunda ação são basicamente os mesmos apresentados na primeira ação.

- A existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica configura ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 337 do Novo Código de Processo Civil, impondo-se, pois, a rescisão do julgado atacado.

-Em juízo rescisório, impõe-se a extinção do feito subjacente sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do CPC, em razão do reconhecimento da coisa julgada.

- Pedido de devolução de valores pagos em decorrência do julgado rescindido rejeitado precipuamente porque resguardados por decisão judicial com trânsito em julgado.

- Ação rescisória procedente. Rescisão do julgado atacado. Extinção da ação subjacente, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC. Pedido de restituição de valores rejeitado.

- Condenado o réu ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do Novo CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o julgado proferido, consoante inciso IV do art. 966 do CPC e, em novo julgamento, extinguir a ação subjacente sem resolução de mérito, conforme art. 485, V, do CPC, restando rejeitado o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALTER TOSHIAKI HIRAI
Advogados do(a) RÉU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALTER TOSHIAKI HIRAI
Advogados do(a) RÉU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo ora réu, então autor, nos termos do art. 1.021 do CPC, contra decisão ID 6615486 – págs. 587/602, que - em sede de ação rescisória ajuizada pelo INSS, fundada no art. 966, inciso VIII (erro de fato), do CPC, na qual se buscava a desconstituição de acórdão da 7ª Turma, que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade especial exercida de 01.01.1984 a 04.09.1987 e de 04.01.1988 a 04.07.1995, determinando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, desde 22.03.1999 - , deferiu parcialmente a tutela requerida, para que fosse sustada a execução das parcelas vencidas (autos n. 0001502-20.2006.4.03.6183 da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP), mantendo-se, contudo, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora percebido pelo réu (NB 108.028.213-8).

Sustenta o ora réu, em seu recurso, que o perigo de dano e a probabilidade do direito são requisitos cumulativos para a concessão de tutela provisória, sendo que a r. decisão agravada estribou-se unicamente no perigo de dano, sem fundamentar sobre a probabilidade do direito; que o perigo de dano inexiste para autarquia, bem como para o resultado útil do processo, uma vez que a execução poderá prosseguir normalmente até a expedição do precatório com ordem de bloqueio, a fim de resguardar ao exequente o direito de recebimento no exercício financeiro mais próximo, nos termos do art. 44 da Resolução n. 405/2016 do CJF. Requer, por fim, seja decretada a improcedência da tutela de urgência, com a retomada da execução até a expedição de precatório com bloqueio, a fim de resguardar ao exequente o direito de recebimento no exercício financeiro mais próximo.

Intimado o agravado, na forma prevista no art. 1.021, §2º, do CPC, este não se manifestou.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALTER TOSHIAKI HIRAI
Advogados do(a) RÉU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para melhor aclarar o tema em questão, reproduzo abaixo o teor da decisão agravada:

"..Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VIII (erro de fato), do CPC, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pelo INSS em face de Walter Toshiaki Hirai, que pretende seja rescindido acórdão da 7ª Turma, que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade especial exercida de 01.01.1984 a 04.09.1987 e de 04.01.1988 a 04.07.1995, determinando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, desde 22.03.1999.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, restar evidenciada a probabilidade do direito invocado, uma vez que a r. decisão rescindenda reconheceu equivocadamente o lapso temporal compreendido entre 01.01.1984 a 22.02.1985, na medida em que no aludido interregno o ora requerido não era engenheiro, pois não havia concluído o curso superior; que o ora requerido se formou em engenharia em 16.02.1984 e seu registro no CREA se deu em 22.02.1985; que as atividades do ora requerido, durante o período de 04.01.1988 a 04.07.1995, eram desempenhados nos canteiros das obras e a exposição aos agentes insalubres se davam de modo eventual, esporádico, o que impossibilita o reconhecimento da especialidade do período; que restou demonstrado o erro de fato na contagem de tempo de serviço, que culminou na concessão do benefício do então autor; que a suspensão do cumprimento da r. decisão rescindenda não causará qualquer dano ou prejuízo, mormente à vista da inequívoca prova que certamente levará a rescisão do julgado. Requer, por fim, inaudita altera parte, a concessão de tutela antecipada, para que se promova a imediata suspensão da decisão rescindenda, com a cessação do pagamento da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 108.028.213-8, até o final do julgamento do presente feito.

Distribuído inicialmente o presente feito ao Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues, este diferiu a apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência posteriormente à resposta do ora requerido, tendo sido determinada a sua citação.

Citado, ofertou o réu contestação, aduzindo que a conclusão do curso de engenharia civil se deu em 1983; que resta perfeitamente comprovado no documento do CREA que o diploma foi expedido em 20.02.1984, mas se refere ao ano letivo de 1983; que possuía Carteirinha Provisória de Identidade do CREA, dando conta que solicitou seu registro em 16.02.1984, concernente ao ano letivo de 1983; que o período de 04.01.1988 a 04.07.1995 foi reconhecido como especial pela categoria profissional de engenheiro, e não pelo trabalho em canteiro de obras; que o Decreto nº 53.831/64 criou a presunção juris et jure de exercício profissional insalubre para determinadas especialidades da engenharia, como a de engenheiro civil; que de 04.01.1988 a 28.04.1995 há o reconhecimento pelo enquadramento legal da atividade profissional e de 29.04.1995 a 04.07.1995 há o reconhecimento como especial por meio do DSS-8030, que comprova o exercício de atividade de engenheiro, inspecionando obras, estando exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos (calor, chuva, altos níveis de ruído, poeiras, partículas em suspensão no ar, cimento, pó de pedra e asfalto); que possui efetivamente 30 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço, e não 30 anos, 05 meses e 26 dias, conforme constou da r. decisão rescindenda. Requer a improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia pela reafirmação da DER, bem como pela não devolução dos valores recebidos. Protesta, ainda, pela condenação do autor por litigância de má-fé e pela concessão de gratuidade.

Na sequência, foi deferida a gratuidade judiciária à parte ré, tendo o autor apresentado réplica.

Em seguida, o autor reiterou o pedido de concessão de tutela provisória.

Após, o i. Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, com base no art. 200 do RI do TRF-3ª Região, determinou a redistribuição do presente para feito para outro Desembargador integrante da 3ª Seção, vindo os autos à minha conclusão.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 09.11.2016 e o presente feito foi distribuído em 26.07.2018

Nos termos do art. 969 c/c o art. 300, ambos do CPC, é possível a concessão de tutela provisória de urgência quando evidente a probabilidade do direito invocado e o fundado perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, a r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, notadamente os formulários acostados às fls. 62 e 64, concluiu que o ora réu trabalhou como engenheiro civil nos períodos de 01.01.1984 a 04.09.1987 e de 04.01.1988 a 04.07.1995, enquadrando a referida atividade como especial (código 2.1.1 Anexo III do Decreto nº 53.831/64)

Com efeito, no que tange à alegação de que a r. decisão rescindenda não teria se atentado ao fato de que a inscrição do ora réu como engenheiro civil somente ocorreu em 22.02.1985, impossibilitando o reconhecimento da atividade especial em momento anterior, cabe ponderar que não seria possível chegar a essa conclusão de forma automática, mediante a mera verificação dos autos, pois, pela experiência comum, é razoável supor a existência de outras formas autorizativas, ainda que temporárias, para o exercício da profissão, de modo que a solução da controvérsia demandaria a produção de outras provas. De qualquer forma, os documentos acostados pelo réu em sua contestação espancam qualquer dúvida quanto à regularidade de sua atuação como engenheiro civil anteriormente a 22.02.1985, posto que ele contava com Registro Provisório junto ao CREA/SP desde 02/1984, que consigna a conclusão do curso de Engenharia Civil no ano letivo de 1983.

De outra parte, é consabido que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda firmou o mesmo entendimento acima explanado e, com base nos formulários id 1407107/pág. 17 e id 1407107/pág. 19, acabou por reconhecer o exercício de atividade especial como engenheiro civil, por enquadramento em categoria profissional, nos períodos de 01.01.1984 a 04.09.1987 e de 04.01.1988 a 04.07.1995, não se cogitando, a princípio, em admissão de fato inexistente ou consideração de um fato efetivamente ocorrido como inexistente.

Todavia, vislumbro perigo de dano, tendo em vista a dificuldade em reaver os valores em execução que fossem angariados pelo então autor, além de implicar montante considerável (R$ 692.705,60 em 04/2018), abarcando prestações no período entre 22.03.1999, data da suspensão do benefício, até a data de sua reimplantação (30.09.2016). Contudo, não se vislumbrando, a priori, razão para desconstituição da r. decisão rescindenda, é de se manter o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido atualmente pelo ora réu (NB 108.028.213-8).

*Diante do exposto, **defiro**, pois, **parcialmente a tutela requerida**, para efeito de que seja sustada a execução das parcelas vencidas (autos n. 0001502-20.2006.4.03.6183 da 5ª Vara Federal de São Paulo), mantendo-se, contudo, o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora percebido pelo réu (NB 108.028.213-8).*

Dê-se ciência ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem-me os autos conclusos, para apreciação das preliminares suscitadas em contestação e da impugnação ao pedido de justiça gratuita apresentada pelo autor..."

De início, cumpre esclarecer que a probabilidade do direito invocado pelo INSS foi apreciada pela decisão agravada, a qual apontou, a princípio, a inocorrência do alegado erro de fato. Portanto, com base nessa evidência, foi rejeitado o pleito pela cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que o réu ora usufrui (NB 108.028.213-8).

Todavia, embora este Relator não vislumbre, neste momento, a existência de hipótese para a desconstituição do julgado, cabe ponderar que o julgamento final da presente ação rescisória cabe à Seção Julgadora (Órgão Colegiado) e, diante disso, há que se ter especial atenção aos efeitos práticos da manutenção do título judicial ora atacado, devendo-se evitar a geração de uma situação de irreversibilidade, ou seja, que a eventual consecução do provimento pretendido pelo INSS tenha utilidade no plano fático.

No caso vertente, penso que a ultimação da execução, com o levantamento de vultosos valores pelo ora réu (R$ 692.705,60 em 30.04.2018), criaria dificuldade ingente ao INSS em reavê-los, na hipótese de acolhimento de sua pretensão pela Seção Julgadora.

De outra parte, não me parece razoável, outrossim, dar prosseguimento à execução do título judicial em comento até a iminente satisfação do crédito, mediante a expedição de precatório com a possibilidade de bloqueio dos valores depositados, posto que tal solução pressupõe a prática de vários atos processuais a cargo do devedor, inclusive com a transferência do numerário ao Juízo de origem, sem que se tenha certeza da higidez do aludido título judicial.

Importante ressaltar que o art. 44 da Resolução n. 405/2016 do CJF teve por escopo evitar a liberação de valores disponibilizados ao Juízo de Execução nos casos em que tenha surgido fato imprevisto, anterior ao depósito, que afete, de alguma maneira, o direito do credor, não abrangendo o caso vertente, no qual se delineia claramente a possibilidade de desconstituição do julgado na hipótese de acolhimento da pretensão rescisória.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno interposto pela parte ré.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO. DECISÃO FINAL PELO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALORES VULTOSOS. PERIGO DE DANO DEMONSTRADO.

I - A probabilidade do direito invocado pelo INSS foi apreciada pela decisão agravada, a qual apontou, a princípio, a inocorrência do alegado erro de fato. Portanto, com base nessa evidência, foi rejeitado o pleito pela cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que o réu ora usufrui (NB 108.028.213-8).

II - Embora este Relator não vislumbre, neste momento, a existência de hipótese para a desconstituição do julgado, cabe ponderar que o julgamento final da presente ação rescisória cabe à Seção Julgadora (Órgão Colegiado) e, diante disso, há que se ter especial atenção aos efeitos práticos da manutenção do título judicial ora atacado, devendo-se evitar a geração de uma situação de irreversibilidade, ou seja, que a eventual consecução do provimento pretendido pelo INSS tenha utilidade no plano fático.

III - A ultimação da execução, com o levantamento de vultosos valores pelo ora réu (R$ 692.705,60 em 30.04.2018), criaria dificuldade ingente ao INSS em reavê-los, na hipótese de acolhimento de sua pretensão pela Seção Julgadora.

IV - Não se mostra razoável dar prosseguimento à execução do título judicial em comento até a iminente satisfação do crédito, mediante a expedição de precatório com a possibilidade de bloqueio dos valores depositados, posto que tal solução pressupõe a prática de vários atos processuais a cargo do devedor, inclusive com a transferência do numerário ao Juízo de origem, sem que se tenha certeza da higidez do aludido título judicial.

V - O art. 44 da Resolução n. 405/2016 do CJF teve por escopo evitar a liberação de valores disponibilizados ao Juízo de Execução nos casos em que tenha surgido fato imprevisto, anterior ao depósito, que afete, de alguma maneira, o direito do credor, não abrangendo o caso vertente, no qual se delineia claramente a possibilidade de desconstituição do julgado na hipótese de acolhimento da pretensão rescisória.

VI - Agravo interno da parte ré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008588-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
Advogados do(a) RÉU: PAULA FERREIRA DE CARVALHO - SP335357, PETERSON PADOVANI - SP183598-A

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008588-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
Advogados do(a) RÉU: PAULA FERREIRA DE CARVALHO - SP335357, PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta à norma jurídica), do CPC, sem pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO, que pretende seja rescindido o v. acórdão proferido pela 7ª Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para afastar o reconhecimento do labor rural, bem como em relação aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, que declarou como atividade especial os períodos de 10.10.1980 a 21.05.1983 e de 04.11.1985 a 01.06.1992 e condenou a autarquia previdenciária a conceder ao então autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (20.05.2005). O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 24.10.2017 e o presente feito foi distribuído em 25.04.2018.

Sustenta o autor, em apertada síntese, que o ora réu havia intentado ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividade urbana em condições especiais, tendo o aludido pedido sido julgado procedente em Primeira Instância; que submetida a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, este Tribunal deu parcial provimento ao reexame necessário, para afastar o reconhecimento do labor rural, mantendo, entretanto, a condenação da autarquia previdenciária em conceder ao então autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço; que na planilha que embasou a r. decisão rescindenda houve o cômputo em duplicidade do período de 10.10.1980 a 21.05.1983, que fora reconhecido como de atividade especial, e posteriormente convertido em atividade comum; que na contagem do tempo de atividade, foram computados períodos após a DIB (20.09.2005), mais precisamente os períodos de 01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016; que considerando todos os vínculos, o então autor alcança 28 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço, de modo que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional configurou um erro material; que o v. acórdão rescindendo violou manifestamente normas jurídicas contidas na Lei nº 8.213/91, em especial os artigos 52 e 53 da Lei n. 8.213/91, pois concedeu aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sendo que o tempo de serviço até a DIB não chega nem a trinta anos. Requer, por fim, seja desconstituído o v. acórdão proferido no processo n. 2010.03.99.011450-0 e, em novo julgamento, seja julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Devidamente citado, o réu ofertou contestação, aduzindo que o ora autor havia firmado acordo nos autos subjacentes, anuindo expressamente com os termos do julgado que pretende rescindir, como também se comprometeu a não rediscutir mais a matéria em qualquer esfera, judicial ou administrativa; que o acordo homologado engloba todos os aspectos do julgado transitado em julgado e não apenas os critérios de correção monetária e de juros de mora; que a ação rescisória não pode ser utilizada como substituto de recurso previsto em Lei e que a parte deixou injustificadamente de interpor segundo o tempo e modo previstos na Lei; que o autor não trouxe aos autos prova do prequestionamento acerca dos artigos 52 e 53 da Lei n. 8.213/91. Requer, por fim, seja decretada a improcedência do pedido, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita concedida pelo despacho id 5347654 – pág. 315.

Pleiteou o INSS a apuração da contagem do tempo de contribuição pela Contadoria desta Corte, tendo sido proferido despacho id 6556907 – pág. 319 vazado nos seguintes termos:

Indefiro o pleito formulado pelo INSS, no sentido de que seja determinada à Contadoria deste Tribunal a feitura da contagem do tempo de contribuição do ora réu, uma vez que a autarquia previdenciária possui corpo técnico especializado, com capacidade para elaborar planilha de contagem de tempo de contribuição com o fito de demonstrar o acerto de suas alegações.

Na sequência, intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

Razões finais apresentadas pelo autor (id 6972820 – págs. 325/326).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008588-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
Advogados do(a) RÉU: PAULA FERREIRA DE CARVALHO - SP335357, PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

De início, cumpre esclarecer que a proposta de acordo ofertada pelo INSS, posteriormente homologado judicialmente, diz respeito, tão somente, ao critério de fixação da correção monetária, não envolvendo propriamente o pedido principal. Aliás, aludida proposta de acordo somente foi apresentada posteriormente à prolação do v. acórdão rescindendo, sendo certo que tal decisão não decorreu da autocomposição das partes, mas sim da valoração do conjunto probatório realizada pelo órgão julgador, com o devido enfrentamento do mérito da causa, a ensejar a propositura da presente ação rescisória.

De outra parte, anoto que o v. acórdão rescindendo se estribou nas planilhas id 2424360 – pág. 263 e id 2424360 – pág. 264, que apuraram, respectivamente, 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço até 31.10.2016, reconhecendo, assim, o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ante o cumprimento do pedágio e a consecução de idade mínima.

Com efeito, da análise das referidas contagens verifica-se que, de fato, houve o cômputo em duplicidade do período de 10.10.1980 a 21.05.1983, ora considerado como atividade comum, ora como atividade especial, conforme se vê do cotejo das linhas 5 e 12 de ambas planilhas. Ademais, é certo também que houve o cômputo de períodos posteriores (de 01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016) à DIB estabelecida pela r. decisão rescindenda (20.09.2005), consoante se dessume da leitura das linhas 14 e 15 da planilha id 2424360 – pág. 264.

Assim sendo, constato que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro material, que poderia ser enquadrado como erro de fato, na medida em que admitiu a existência de fatos que efetivamente não ocorreram, quais sejam, o cômputo de período adicional decorrente de contagem em duplicidade e de período posterior à DIB como se fosse anterior. Ademais, não houve pronunciamento jurisdicional sobre os aludidos acréscimos.

Por outro lado, o v. acórdão rescindendo entendeu que era necessário o cumprimento de 30 anos de tempo de serviço até a data de 15.12.1998 para que o autor fizesse jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou então que ele satisfizesse os requisitos de idade mínima e pedágio para aposentadoria por tempo de serviço proporcional se considerados períodos posteriores a 15.12.1998 até 20.09.2005.

Destarte, penso que a interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo não se mostrou díspar em relação aos comandos insertos nos artigos 3º e 9º, da Emenda Constitucional n. 20/1998, e 52 e 53, da Lei n. 8.213/91, cabendo ponderar que eventual inobservância no caso concreto teria derivado do erro de fato que ora se reconhece, conforme acima explanado.

De outra parte, em que pese o autor tenha indicado como fundamento da presente rescisória o inciso V do art. 966 do CPC, extrai-se da narrativa da inicial a ocorrência de erro de fato (inciso VIII do art. 966 do CPC), sendo aplicável às ações rescisórias os brocardos *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Portanto, é de se concluir que a causa de pedir alberga a hipótese de rescisão do julgado prevista no inciso VIII do art. 966 do CPC, impondo-se ao órgão julgador o conhecimento da referida matéria, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485 VII E IX, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. CAPACIDADE DE POR ASSEGURAR, POR SI SÓ, A RESCISÃO DO JULGADO. ERRO DE FATO EM RAZÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DE PROVA MATERIAL. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NO ÂMBITO DO JUÍZO RESCINDENTE E PARCIAL PROCEDÊNCIA NO RESCISÓRIO.

(...)

5. O caso se encontra abrangido nas hipóteses legais de rescisão do julgado, não só em função do disposto no inciso VII, como também na forma prevista no inciso IX do Art. 485 do CPC.

6. Em consonância com o princípio da mihi facto,dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que este não tenha sido invocado (STJ - RTJ 21/340)

(TRF - 3ª Região; AR 9167 - 0005800-33.2013.4.03.0000; Relator p/ acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 27.11.2014; e-DJF3 26.02.2015).

Importante esclarecer que embora o erro material não seja atingido pela coisa julgada, a sua correção é admissível a qualquer momento e por qualquer meio processual, o que abarca, inclusive, a ação rescisória.

Em síntese, vislumbro a ocorrência da hipótese prevista no art. 966, inciso VIII, do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória.

II - DO JUÍZO RESCISSORIUM

De início, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado em relação à contagem do tempo de serviço que embasou o deferimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos períodos reconhecidos como de atividade especial (de 10.10.1980 a 21.05.1983 e de 04.11.1985 a 01.06.1992). Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34).

Na ação subjacente, objetivava o autor, nascido em 20.09.1952, o reconhecimento de exercício de atividade rural, bem como o exercício de atividades em condições especiais no meio urbano referente aos períodos declinados na inicial, que convertidos em atividade comum e somados aos demais períodos incontroversos, totalizaria até a data do ajuizamento da ação subjacente tempo de serviço suficiente para outorgar-lhe o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ou, ao menos, ao benefício de aposentadoria proporcional.

Por seu turno, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado (homem) que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

Computados os períodos então reconhecidos como de atividade especial, convertidos em comum, bem como aqueles incontroversos, verifica-se que o então autor totalizou 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 (vinte e oito) anos e 16 (dezesseis) dias até 22.03.2001 (data de encerramento do último vínculo empregatício imediatamente anterior ao termo final da contagem fixada na inicial – 31.05.2004), conforme planilha elaborada pelo INSS (id 6972820 – págs. 325/326), que ora adoto, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por qualquer de suas modalidades (integral ou proporcional).

Por outro lado, o ora réu conta com períodos laborados posteriormente ao ajuizamento da ação subjacente (01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016), cuja possibilidade de contagem é objeto de afetação pelo E. STJ (tema 995), o que implicaria, a rigor, a suspensão do processamento do presente feito, a teor do art. 1.037, II, do CPC.

Todavia, em que pese a determinação emitida pelo e. STJ, é certa também a garantia constitucional insculpida no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 no sentido de que *"...a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação..."*.

No caso vertente, o ora réu houvera ajuizado ação previdenciária em 05/2004, sendo que a r. decisão rescindenda, embasada em planilha com contagem errônea, conforme acima explanado, transitou em julgado em 24.10.2017, ou seja, mais de 13 anos depois.

Nesse passo, penso que não seria razoável que ora réu/segurado tivesse que aguardar por mais tempo a apreciação de sua postulação à luz das contribuições vertidas posteriormente ao ajuizamento da ação, na medida em que ele não contribuiu para o equívoco que ora se desvenda, além do que tal paralisação o impeliria a formular novo requerimento à Previdência Social, gerando a repetição de uma série de atos a cargo da autarquia previdenciária, em prejuízo do segurado e da própria coletividade, ante os custos envolvidos.

Nesse diapasão, há precedentes desta 3ª Seção (AR. n. 2016.03.00.021899-0; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 24.01.2019 e AR. n. 2014.03.00.024131-0; Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. 28.02.2019).

Assim sendo, computando-se os períodos laborados posteriormente ao ajuizamento da ação subjacente (01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016), totaliza o autor 31 anos (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço até 31.10.2016, data de seu último recolhimento de contribuição previdenciária, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, considerando que o autor completou 64 (sessenta e quatro) anos de idade em 31.10.2016, bem como satisfez o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, na medida em que cumpriu 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias além dos 30 anos de tempo de serviço, quando era exigível 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha em anexo, faz ele jus à aposentadoria proporcional por tempo contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do beneficio o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado no momento em que o então demandante cumpriu todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição – carência, idade e pedágio – sendo, no caso em tela, a data de 21.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora nos termos da lei de regência, sendo que estes últimos deverão ser incidir a partir do mês seguinte à publicação do acórdão.

Em consulta ao CNIS, verificou-se que o autor recebe benefício de aposentadoria por idade desde 21.09.2017 (NB 181.788.755-3), devendo, em liquidação de sentença, optar pelo benefício que entenda lhe seja mais vantajoso. Se a opção recair sobre o benefício judicial, deverão ser compensados os valores pagos decorrentes da concessão administrativa. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, o autor fará jus às prestações vencidas de 21.07.2016 até 20.09.2017, conforme precedentes do E. STJ (AgRg no REsp n. 1522530, j. 20.08.2015; REsp n. 1524305, j. 18.06.2015; AgRg no REsp 1481248, j. 11.11.2014; AgRg no REsp n. 1160520, j. 06.08.2013).

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido nos autos da Remessa Necessária Cível n. 0011450-42.2010.4.03.9999, com base no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil e, no juízo *rescissorium*, **julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente,** para condenar o INSS a conceder ao então autor, ora réu, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, no valor a ser calculado conforme o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contar de 21.07.2016**.** Verbas acessórias na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com honorários advocatícios no importe de R$ 1.000,00 (um mil reais), sendo que a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan:

Com a devida vênia, divirjo do e. Relator, tão somente quanto à possibilidade de execução do benefício concedido em Juízo, caso opte pelo benefício concedido em sede administrativa.

É firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

Confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes. 1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes. 2. Agravo regimental não provido.(ARE 705456 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

De outro lado, a opção pelo benefício mais vantajoso implica na renúncia do benefício preterido, de modo que os requisitos e condições deste não mais subsistem face ao "novo" benefício - principalmente, no que tange ao cálculo do salário de contribuição frente à aplicação do fator previdenciário.

Destarte, ao optar por benefício previdenciário diverso daquele representado no título judicial, este passa a ser inexequível, pois não se concebe renúncia condicional - na hipótese, emprestando-se validade à coisa julgada por apenas um lapso temporal e no que somente lhe é de seu interesse.

A decisão judicial vincula as partes à sua observância e a renúncia ao direito reconhecido na coisa julgada extingue a obrigação consubstanciada.

Ademais, a matéria de fundo assemelha-se à tese da "desaposentação" - a qual foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 661256.

Ante o exposto, acompanho integralmente o relator no juízo rescindente e, no juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto do e. relator; contudo, reconhecendo a impossibilidade da execução dos valores concernentes ao benefício ora concedido, na hipótese de optar pelo benefício concedido administrativamente.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ERRÔNEA. ADMISSÃO DE EXISTÊNCIA DE FATO QUE EFETIVAMENTE NÃO OCORREU. ERRO DE FATO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI DERIVADA DE ERRO DE FATO. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS *JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS.* TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSIDERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. TEMA 995 DO E. STJ. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFÍCIOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

I - A proposta de acordo ofertada pelo INSS, posteriormente homologado judicialmente, diz respeito, tão somente, ao critério de fixação da correção monetária, não envolvendo propriamente o pedido principal. Aliás, aludida proposta de acordo somente foi apresentada posteriormente à prolação do v. acórdão rescindendo, sendo certo que tal decisão não decorreu da autocomposição das partes, mas sim da valoração do conjunto probatório realizada pelo órgão julgador, com o devido enfrentamento do mérito da causa, a ensejar a propositura da presente ação rescisória.

II - O v. acórdão rescindendo se estribou nas planilhas id 2424360 – pág. 263 e id 2424360 – pág. 264, que apuraram, respectivamente, 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço até 31.10.2016, reconhecendo, assim, o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ante o cumprimento do pedágio e a consecução de idade mínima.

III - Da análise das referidas contagens verifica-se que, de fato, houve o cômputo em duplicidade do período de 10.10.1980 a 21.05.1983, ora considerado como atividade comum, ora como atividade especial, conforme se vê do cotejo das linhas 5 e 12 de ambas planilhas. Ademais, é certo também que houve o cômputo de períodos posteriores (de 01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016) à DIB estabelecida pela r. decisão rescindenda (20.09.2005), consoante se dessume da leitura das linhas 14 e 15 da planilha id 2424360 – pág. 264.

IV - O v. acórdão rescindendo incorreu em erro material, que poderia ser enquadrado como erro de fato, na medida em que admitiu a existência de fatos que efetivamente não ocorreram, quais sejam, o cômputo de período adicional decorrente de contagem em duplicidade e de período posterior à DIB como se fosse anterior. Ademais, não houve pronunciamento jurisdicional sobre os aludidos acréscimos.

V - O v. acórdão rescindendo entendeu que era necessário o cumprimento de 30 anos de tempo de serviço até a data de 15.12.1998 para que o autor fizesse jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou então que ele satisfizesse os requisitos de idade mínima e pedágio para aposentadoria por tempo de serviço proporcional se considerados períodos posteriores a 15.12.1998 até 20.09.2005.

VI - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo não se mostrou díspares em relação aos comandos insertos nos artigos 3º e 9º, da Emenda Constitucional n. 20/1998, e 52 e 53, da Lei n. 8.213/91, cabendo ponderar que eventual inobservância no caso concreto teria derivado do erro de fato que ora se reconhece, conforme explanado anteriormente.

VII - Em que pese o autor tenha indicado como fundamento da presente rescisória o inciso V do art. 966 do CPC, extrai-se da narrativa da inicial a ocorrência de erro de fato (inciso VIII do art. 966 do CPC), sendo aplicável às ações rescisórias os brocardos *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*.

VIII - A causa de pedir alberga a hipótese de rescisão do julgado prevista no inciso VIII do art. 966 do CPC, impondo-se ao órgão julgador o conhecimento da referida matéria, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

IX - Embora o erro material não seja atingido pela coisa julgada, a sua correção é admissível a qualquer momento e por qualquer meio processual, o que abarca, inclusive, a ação rescisória.

X - O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado em relação à contagem do tempo de serviço que embasou o deferimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos períodos reconhecidos como de atividade especial (de 10.10.1980 a 21.05.1983 e de 04.11.1985 a 01.06.1992). Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34).

XI - O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

XII - O art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado (homem) que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

XIII - Computados os períodos então reconhecidos como de atividade especial, convertidos em comum, bem como aqueles incontroversos, verifica-se que o então autor totalizou 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 (vinte e oito) anos e 16 (dezesseis) dias até 22.03.2001 (data de encerramento do último vínculo empregatício imediatamente anterior ao termo final da contagem fixada na inicial – 31.05.2004), conforme planilha elaborada pelo INSS (id 6972820 – págs. 325/326), que ora adoto, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por qualquer de suas modalidades (integral ou proporcional).

XIV - o ora réu conta com períodos laborados posteriormente ao ajuizamento da ação subjacente (01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016), cuja possibilidade de contagem é objeto de afetação pelo E. STJ (tema 995), o que implicaria, a rigor, a suspensão do processamento do presente feito, a teor do art. 1.037, II, do CPC.

XV - Em que pese a determinação emitida pelo e. STJ, é certa também a garantia constitucional insculpida no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 no sentido de que *"...a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação..."*.

XVI - O ora réu houvera ajuizado ação previdenciária em 05/2004, sendo que a r. decisão rescindenda, embasada em planilha com contagem errônea, conforme acima explanado, transitou em julgado em 24.10.2017, ou seja, mais de 13 anos depois.

XVII - Não seria razoável que ora réu/segurado tivesse que aguardar por mais tempo a apreciação de sua postulação à luz das contribuições vertidas posteriormente ao ajuizamento da ação, na medida em que ele não contribuiu para o equívoco que ora se desvenda, além do que tal paralisação o impeliria a formular novo requerimento à Previdência Social, gerando a repetição de uma série de atos a cargo da autarquia previdenciária, em prejuízo do segurado e da própria coletividade, ante os custos envolvidos.

XVIII - Computando-se os períodos laborados posteriormente ao ajuizamento da ação subjacente (01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 31.10.2016), totaliza o autor 31 anos (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço até 31.10.2016, data de seu último recolhimento de contribuição previdenciária, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

XIX - Considerando que o autor completou 64 (sessenta e quatro) anos de idade em 31.10.2016, bem como satisfez o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, na medida em que cumpriu 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias além dos 30 anos de tempo de serviço, quando era exigível 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha em anexo, faz ele jus à aposentadoria proporcional por tempo contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do beneficio o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

XX - O termo inicial deve ser fixado no momento em que o então demandante cumpriu todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição – carência, idade e pedágio – sendo, no caso em tela, a data de 21.07.2016.

XXI - A correção monetária e os juros de mora nos termos da lei de regência, sendo que estes últimos deverão ser incidir a partir do mês seguinte à publicação do acórdão.

XXII - Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com honorários advocatícios no importe de R$ 1.000,00 (um mil reais), sendo que a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

XXIII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão e, no juízo rescissorium, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder ao então autor, ora réu, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010343-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARIA EUNICE DE OLIVEIRA PROENCA
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010343-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARIA EUNICE DE OLIVEIRA PROENCA
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pela parte autora MARIA EUNICE DE OLIVEIRA PROENÇA em face do INSS, que pretende seja desconstituído o v. acórdão da 9ª Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação interposta pela autarquia previdenciária e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido que objetivava a concessão de aposentadoria rural por idade. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 12.08.2016 e o presente feito foi distribuído em 16.05.2018.

Sustenta a autora, em apertada síntese, que ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, tendo o pedido sido julgado procedente em Primeira Instância; que interposta a apelação pela autarquia previdenciária, este Tribunal deu-lhe provimento para julgar improcedente a demanda; que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato, pois considerou o recolhimento de contribuições constante do CNIS em nome do marido como se fosse da própria autora; que possui documento em nome próprio, consistente em certidão de nascimento de sua filha, datada de 19.09.1976; que nunca recolheu como contribuinte individual; que o INSS induziu a Turma Julgadora ao erro ao juntar CNIS diverso do correto; que está indicando a existência de provas novas com capacidade, por si sós, de lhe assegurar pronunciamento favorável, tais como certidão de Cadastro Eleitoral; Certificado de Reservista de seu esposo; e CTPS de seu marido, com vínculos de natureza rural, afastando sua qualificação como "comerciário"; que resta comprovado o exercício de atividade rural correspondente à carência do benefício, bem como o implemento do quesito etário, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer, por fim, seja desconstituído o v. acórdão da apelação n. 0003751-87.2016.4.03.9999 e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, protestando, ainda, pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Instada pelo despacho id 3149190, a parte autora carreou aos autos procuração *ad judicia* com o propósito específico de ajuizar ação rescisória, devidamente atualizada, bem como extrato expedido pela Receita Federal dando conta da inexistência de declaração de renda em seu nome (id 3389548).

Pela decisão id 3618107 – págs. 146/149, foi deferida a tutela requerida, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, bem como concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Devidamente citado, ofertou o réu contestação, aduzindo que a autora não juntou aos autos nenhum documento supostamente novo; que a autora implementou o quesito idade em 2013, quando deveria comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por, ao menos, 180 meses; que no ano de 1996 a autora apresenta vínculo urbano, como empregada da empresa Souza e Rocha S/C Ltda, o que descaracteriza o alegado labor rural; que o marido da autora migrou para a seara urbana, apresentando inúmeros recolhimentos como contribuinte individual de 2000 a 2009; que não há que se falar em regime de economia familiar, tampouco há comprovação do labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Pleiteia, por fim, pela improcedência do pedido, condenando-se a parte autora em custas, honorários e demais cominações de estilo. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora na data da citação realizada na presente ação, descontando-se eventuais valores inacumuláveis recebidos na esfera administrativa.

Não houve produção de provas.

Razões finais da parte ré (id 7517271)

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010343-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARIA EUNICE DE OLIVEIRA PROENCA
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens.*

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Anoto, primeiramente, que a parte autora não acostou aos autos os documentos elencados na inicial como novos, razão pela qual deve ser afastada a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966, do CPC.

De outra parte, dispõe o art. 966, inciso VIII, §1º, do CPC/2015, *in verbis:*

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º. Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

No caso em tela, o v. acórdão rescindendo, não obstante tenha reconhecido a existência de início de prova material do labor rural (certidão de nascimento dos filhos, assentadas em 1975/1976, onde consta o casal como lavradores), entendeu esmaecida a força probatória em virtude da existência de recolhimento de contribuições no período de 2000 a 02/2009, supostamente em nome da autora, bem como pelo fato de seu cônjuge perceber aposentadoria por invalidez desde 25.11.2010 na qualidade de comerciário.

Contudo, verifica-se manifesto equívoco na aludida apreciação, uma vez que o extrato de CNIS (id 3062378 – pág. 67), que aponta o recolhimento de contribuições no período de 2000 a 02/2009, diz respeito ao esposo da autora, e não à ora demandante.

Assim sendo, penso que se admitiu um fato inexistente, qual seja, o exercício de atividade remunerada na condição de contribuinte individual no período de 12/2000 a 02/2009 em detrimento da alegada atividade rurícola, sendo que tal percepção errônea foi determinante para a prolação da r. decisão rescindenda, na medida em que a autora contava com documento próprio, prescindindo, assim, dos documentos em nome de seu marido.

Em síntese, resta configurado o erro de fato previsto no inciso VIII do art. 966 do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória.

II - DO JUÍZO RESCISSORIUM

A autora, nascida em 03.12.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.12.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (id 3062376 – pág. 51), celebrado em 18.12.1975, em que seu marido ostenta a profissão de *lavrador*, bem como certidão de nascimento da filha Eliana de Oliveira Proença, datada de 19.09.1976, onde constam a autora e seu marido como *lavradores* (id 3062376 – pág. 52), sendo que tais documentos podem ser reputados como início de prova material da alegada atividade rurícola.

De outra parte, não obstante o cônjuge da autora possua histórico contributivo na condição de contribuinte individual, com recolhimentos no período de 12/2000 a 02/2009, cabe ressaltar que a ora demandante possui documento em nome próprio constando a profissão *lavrador,* prescindindo-se, assim, da natureza da ocupação de seu marido.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (id 3062378 – págs. 16/17) foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há pelo menos trinta anos e que esta trabalhou na lavoura para terceiros, prestando serviços para os produtores rurais Mário, Daniel e Alfredo. Asseveraram, outrossim, que ela parou de trabalhar seis meses antes da data da audiência (08.10.2014), ou seja, por volta de abril de 2014, em virtude de problemas de saúde.

Ressalto que a atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

Importante salientar que o vínculo empregatício de natureza urbana ostentado pela autora, consoante noticiado pelo INSS nos presentes autos (extrato do CNIS - id 5931838 págs. 161/163), dando conta de exercício de atividade remunerada como empregada no período de 07/1996 a 11/1996, pode ser considerado ínfimo frente à toda vida dedicada à faina rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola da parte autora e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela parte autora, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, conforme sólida jurisprudência.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, ou seja, por mais de 180 (cento e oitenta) meses, considerado o ano em que implementou o requisito etário (2013).

Em síntese, preenchidos os requisitos etário e de período de atividade rural, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Tendo em vista que a desconstituição do julgado se deu com base na hipótese de erro de fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação na ação subjacente (04.06.2014).

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Correção monetária e juros de mora nos termos da lei de regência.

Honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Em consulta ao CNIS, verificou-se que o benefício de aposentadoria rural por idade em comento encontra-se ativo.

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória,** para desconstituir a r. decisão rescindenda proferida nos autos da Apelação Cível n. 2016.03.99.003751-9, com base no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e, no *juízo rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente,** para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação na ação subjacente (04.06.2014), tornando definitiva a tutela de urgência então deferida. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SUPOSTO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA AUTORA. ADMISSÃO DE FATO INEXISTENTE. ERRO DE FATO CONFIGURADO. DOCUMENTO EM NOME PRÓPRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO URBANO. PERÍODO ÍNFIMO. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA E IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A parte autora não acostou aos autos os documentos elencados na inicial como novos, razão pela qual deve ser afastada a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966, do CPC.

II - O v. acórdão rescindendo, não obstante tenha reconhecido a existência de início de prova material do labor rural (certidão de nascimento dos filhos, assentadas em 1975/1976, onde consta o casal como lavradores), entendeu esmaecida a força probatória em virtude da existência de recolhimento de contribuições no período de 2000 a 02/2009, supostamente em nome da autora, bem como pelo fato de seu cônjuge perceber aposentadoria por invalidez desde 25.11.2010 na qualidade de comerciário. Contudo, verifica-se manifesto equívoco na aludida apreciação, uma vez que o extrato de CNIS (id 3062378 – pág. 67), que aponta o recolhimento de contribuições no período de 2000 a 02/2009, diz respeito ao esposo da autora, e não à ora demandante.

III - Admitiu-se um fato inexistente, qual seja, o exercício de atividade remunerada na condição de contribuinte individual no período de 12/2000 a 02/2009 em detrimento da alegada atividade rurícola, sendo que tal percepção errônea foi determinante para a prolação da r. decisão rescindenda, na medida em que a autora contava com documento próprio, prescindindo, assim, dos documentos em nome de seu marido.

IV - A autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 18.12.1975, em que seu marido ostenta a profissão de *lavrador*, bem como certidão de nascimento da filha Eliana de Oliveira Proença, datada de 19.09.1976, onde constam a autora e seu marido como *lavradores* (id 3062376 – pág. 52), sendo que tais documentos podem ser reputados como início de prova material da alegada atividade rurícola.

V - Não obstante o cônjuge da autora possua histórico contributivo na condição de contribuinte individual, com recolhimentos no período de 12/2000 a 02/2009, cabe ressaltar que a ora demandante possui documento em nome próprio constando a profissão *lavrador,* prescindindo-se, assim, da natureza da ocupação de seu marido.

VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há pelo menos trinta anos e que esta trabalhou na lavoura para terceiros, prestando serviços para os produtores rurais Mário, Daniel e Alfredo. Asseveraram, outrossim, que ela parou de trabalhar seis meses antes da data da audiência (08.10.2014), ou seja, por volta de abril de 2014, em virtude de problemas de saúde.

VII - O vínculo empregatício de natureza urbana ostentado pela autora, consoante noticiado pelo INSS nos presentes autos, dando conta de exercício de atividade remunerada como empregada no período de 07/1996 a 11/1996, pode ser considerado ínfimo frente à toda vida dedicada à faina rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

VIII - Havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, ou seja, por mais de 180 (cento e oitenta) meses, considerado o ano em que implementou o requisito etário (2013).

IX - Tendo em vista que a desconstituição do julgado se deu com base na hipótese de erro de fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação na ação subjacente (04.06.2014).

X - O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

XI - Correção monetária e juros de mora nos termos da lei de regência.

XII - Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

XIII - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir a r. decisão rescindenda; quanto ao juízo rescissorium, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação na ação subjacente (04.06.2014), tornando definitiva a tutela de urgência então deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025214-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: AGIDA APARECIDA BOTTA LOPES
Advogado do(a) AUTOR: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Abra-se vista à autora e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028224-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: SERGIO AUGUSTO GOULART
Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Nos termos do art. 970, *in fine,* do CPC, manifeste-se o réu, no prazo de 15 (quinze) dias:

a) sobre a impugnação à gratuidade da justiça -- apresentado provas do seu real estado de necessidade --, tendo em vista a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficência, afastada pela autarquia ao declinar a totalidade dos rendimentos mensais recebidos pelo segurado;

b) sobre as demais alegações trazidas na contestação apresentada. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014983-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE CARAPICUÍBA/SP - 4ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: QUITERIA ROMAO DE CAMARGO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SANDRA REGINA PAULICHI

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juíza Federal do Juizado Especial de Osasco/SP, por entender que a competência para julgar o pedido de concessão de benefício previdenciário, formulado nos autos do processo nº 0003287-79.2019.4.03.6306, seria do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP.

Assevera o Juízo suscitante que a decisão declinatória de competência do Juízo de Direito da Comarca de Carapicuíba/SP não está em conformidade com o art. 109, §§2º e 3º, da CF e com o art. 20, da Lei nº 10.259/01, uma vez que a parte autora, domiciliada em Carapicuíba, optou por ajuizar a demanda naquela Comarca.

O Juízo suscitado, por sua vez, aduz que *"levando-se em conta a criação do Juizado Especial Federal de Osasco (Provimento nº 241, de 13 de outubro de 2004), cuja jurisdição abrange inclusive o município de Carapicuíba, e cuja competência é fixada nos termos da Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001, para processar, julgar e conciliar as causas atribuídas a Justiça Federal em que o valor não ultrapasse sessenta salários mínimos, a competência é absoluta daquela Justiça Especializada"* (doc. 70.091.309, p. 28)

É o breve relatório.

A hipótese em análise comporta julgamento monocrático, à luz do parágrafo único, do art. 955, do CPC.

Passo à apreciação.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte -- sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário -- estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF -- a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário -- é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nele prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Carapicuíba), ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela parte, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

A propósito, destaco a Súmula nº 24, deste E. Tribunal, *in verbis:*

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Ante o exposto -- e com fundamento no art. 955, parágrafo único, inc. I, *in fine,* do CPC --, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Estadual suscitado. Int. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015377-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: RINALDO DE ARAUJO PAES
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Rinaldo de Araujo Paes, com fundamento no artigo 966, inciso VII do CPC/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de aposentadoria especial.

Inicialmente, verifico que o requerente não juntou a cópia da ação originária, a fim de se verificar quais os documentos constaram daquela demanda, vez que pretende a rescisão com base em prova nova.

Além do que, indicou como prova nova um PPP datado de 2016 e o PPP juntado foi emitido em 2019.

Concedo, portanto, o prazo de 15 (quinze) dias, para que o autor emende a inicial, juntando a cópia integral da ação originária, bem como esclareça qual a prova nova que está trazendo na presente rescisória, sob pena de indeferimento, com a consequente extinção do feito, sem análise do mérito.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012517-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: FRANCISCO VILSON BATISTA VIANA
Advogados do(a) AUTOR: REGINA MARIA ALVES VIANA - SP358464, ANTONIO WILTON BATISTA VIANA - SP339006
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que o despacho nº 65.740.024 não foi cumprido, indefiro o pedido de gratuidade da Justiça.

Intime-se o autor para que promova o recolhimento das custas e do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC, no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 968, §3º, do CPC).

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013874-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA DIAS PEREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KAZUO ISSAYAMA

D E S P A C H O

Designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal e parágrafo único do art. 951 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006095-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: MARIA BATISTA DE OLIVEIRA
CURADOR: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007716-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADEMIR AMARAL MARQUES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007716-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADEMIR AMARAL MARQUES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (Ademir Amaral Marques), em face de v. acórdão proferido por esta E. Terceira Seção, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, julgou procedente o pedido de desconstituição do julgado, e, em juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado na ação originária e, por maioria, vedou a execução das prestações do benefício concedido judicialmente, em caso de opção pelo benefício administrativo.

Alega a parte autora INSS que o v. acórdão embargado apresenta omissão e contradição, uma vez que, ao reconhecer seu direito à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde o requerimento administrativo (01/07/1994), determinou a observância da prescrição quinquenal. Aduz não ser correta a observância da prescrição quinquenal, pois não foi notificado da decisão final acerca do seu recurso administrativo quando do requerimento do benefício. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, com efeitos infringentes, para que seja reformado parcialmente o v. acórdão embargado, a fim de ser excluída a prescrição quinquenal, bem como para fins de prequestionamento.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

Em seguida, o julgamento foi convertido em diligência, a fim de que fosse oficiado à Agência da Previdência Social do Município de Sumaré-SP, para que esta encaminhasse cópia do Aviso de Recebimento referente à comunicação de decisão definitiva acerca do recurso administrativo interposto pela parte autora relativamente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/068.316.162-8).

A Agência da Previdência Social de Sumaré-SP prestou informações (ID 38720205).

A parte autora e o INSS manifestaram-se acerca das informações prestadas pela Agência da Previdência Social de Sumaré-SP.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007716-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADEMIR AMARAL MARQUES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste razão à parte autora.

Verifico que o v. acórdão embargado reconheceu o direito da parte autora à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, a partir da data do requerimento administrativo (01/07/1994), observada, contudo, a prescrição quinquenal.

Ocorre que o v. acórdão embargado deixou de observar que, após o indeferimento do requerimento administrativo, em 30/05/1995 (ID 733818), a parte autora interpôs Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, o qual foi recebido pela Autarquia em 16/06/1995.

De acordo com os documentos que instruíram a presente ação rescisória, o referido recurso veio a ser improvido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social em 08/12/1995. Contra essa decisão, a parte autora interpôs novo recurso ao Grupo de Turmas do Conselho de Recursos da Previdência Social, em 09/02/1996, o qual não foi admitido pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme decisão proferida em 11/05/2000 (ID 733820).

No entanto, não obstante conste do referido processo administrativo anotação de que foi enviada carta ao segurado em 22/05/2000, a fim de comunicá-lo acerca de decisão definitiva de seu recurso administrativo, não há comprovação nos autos de que a parte autora recebera qualquer comunicação nesse sentido.

Diante disso, foi oficiado à Agência da Previdência Social do Município de Sumaré-SP, para que esta encaminhasse cópia do Aviso de Recebimento referente à eventual comunicação de decisão definitiva acerca do recurso administrativo interposto pela parte autora relativamente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/068.316.162-8).

Em resposta ao ofício em questão, a Agência Previdência Social do Município de Sumaré-SP informou não haver localizado no processo administrativo o Aviso de Recebimento referente à comunicação de decisão definitiva acerca do recurso administrativo interposto pela parte autora (ID 38720205).

Diante disso, tendo em vista que não houve comprovação por parte do INSS acerca da comunicação da decisão final do recurso administrativo interposto pela parte autora, em 09/02/1996, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Com efeito, a existência de recurso administrativo pendente de solução definitiva impede o reconhecimento da prescrição.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEGUINTES DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. REGRAS PRETÉRITAS À EC Nº 20/1998. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AFASTADA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

24 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20/03/2001 - fl. 712), afastada a limitação da prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento, tendo em vista que, em 11/04/2002, o autor interpôs recurso administrativo do indeferimento de seu benefício, mantendo-se ativo na busca de sua aposentadoria, tendo aforado a presente demanda em 01/12/2006.

(...)

27 - Apelação do INSS parcialmente conhecida e desprovida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1733442 - 0008334-69.2006.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIDO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício e dos efeitos financeiros dos atrasados deve ser fixado em 02/03/2009, data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora. Não há que se falar em prescrição quinquenal, ante a existência de recurso administrativo pendente de julgamento, conforme carta de exigência ID 7574304 pág. 11.

(...)

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

- Apelação do INSS provida em parte.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004239-65.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO POR RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo, interposto pela Autarquia Federal, com fundamento no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 199/200, que reconheceu a atividade urbana no período de 01/10/1965 a 31/03/1971, e determinou a revisão do benefício. - Sustenta, em síntese, que a aposentadoria foi concedida em 23/09/1992 e a demanda foi ajuizada em 27/10/1998, portanto, a questão relacionada à prescrição deve ser analisada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. - Tem-se que a parte autora solicitou, administrativamente, a revisão da aposentadoria em 26/02/1997 (fls. 30), antes do término do prazo de 05 anos, que restou interrompido, sendo que a carta de indeferimento de revisão de fls. 106 é datada de 02/10/1997. - Em que pese o benefício tenha sido concedido em 23/09/1992, o processo administrativo, em que foi indeferida a revisão, apenas teve sua conclusão em 02/10/1997 e, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 27/10/1998, não há se falar em parcelas prescritas. - Portanto, não há reparos a serem feitos no decisum, que determinou a revisão da renda mensal do benefício desde a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1426214/SP, Proc. nº 0405642-59.1998.4.03.6103, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 12/12/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL . INTERRUPÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.

(...)

V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.

(...)

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, apenas para determinar o afastamento da prescrição quinquenal, mantido, no mais, o v. acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRESENTE HIPÓTESE DE CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA DECISÃO DEFINITIVA ACERCA DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1 - O v. acórdão embargado reconheceu o direito da parte autora à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, a partir da data do requerimento administrativo (01/07/1994), observada, contudo, a prescrição quinquenal.

2 - Ocorre que o v. acórdão embargado deixou de observar que, após o indeferimento do requerimento administrativo, em 30/05/1995 (ID 733818), a parte autora interpôs Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, o qual foi recebido pela Autarquia em 16/06/1995. De acordo com os documentos que instruíram a presente ação rescisória, o referido recurso veio a ser improvido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social em 08/12/1995. Contra essa decisão, a parte autora interpôs novo recurso ao Grupo de Turmas do Conselho de Recursos da Previdência Social, em 09/02/1996, o qual não foi admitido pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme decisão proferida em 11/05/2000 (ID 733820).

3 - Não obstante conste do referido processo administrativo anotação de que foi enviada carta ao segurado em 22/05/2000, a fim de comunicá-lo acerca de decisão definitiva de seu recurso administrativo, não há comprovação nos autos de que a parte autora recebera qualquer comunicação nesse sentido. A Agência da Previdência Social do Município de Sumaré-SP informou não haver localizado no processo administrativo o Aviso de Recebimento referente à comunicação de decisão definitiva acerca do recurso administrativo interposto pela parte autora (ID 38720205).

4 - Diante disso, tendo em vista que não houve comprovação por parte do INSS acerca da comunicação da decisão final do recurso administrativo interposto pela parte autora, em 09/02/1996, não há que se falar em prescrição quinquenal.

5- Embargos de Declaração Acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, apenas para determinar o afastamento da prescrição quinquenal, mantido, no mais, o v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017295-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: FRANCISCO JOSE FONTENELE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017295-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: FRANCISCO JOSE FONTENELE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Terceira Seção que, por unanimidade, julgou procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado na ação originária, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial.

Alega o INSS que o v. acórdão embargado apresenta omissão, no tocante ao reconhecimento da atividade especial com base na exposição a agentes químicos, notadamente o benzeno. Ademais, afirma que a análise qualitativa depende das especificações do produto, informadas pela empresa empregadora. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017295-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: FRANCISCO JOSE FONTENELE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria especial, ao argumento da incidência de violação literal de lei, vez que havia nos autos originários documentos idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria o reconhecimento do tempo de serviço especial de todos os períodos requeridos na inicial e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

A parte autora fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC de 2015:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

O autor ajuizou a ação originária objetivando a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 14/01/1986 a 19/04/2012, sob o argumento de se encontrar exposto a ruído acima dos limites de tolerância, assim como a hidrocarbonetos (óleo mineral, graxa e querosene), sendo que o período de 14/01/1986 a 05/03/1997 já havia sido reconhecido como especial administrativamente pelo INSS.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente a demanda, tendo o autor interposto recurso de apelação. Após a vinda dos autos a esta E. Corte, foi proferida decisão dando provimento ao recurso da parte autora, concedendo-lhe a aposentadoria especial.

Contudo, após a interposição de agravo legal por parte do INSS, foi proferida a seguinte decisão terminativa:

"Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em ação proposta por FRANCISCO JOSÉ FONTINELLE DA SILVA, inscrito no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 306.238.553-72. Refere-se à decisão monocrática de fls. 144/149, que deu provimento à apelação do autor, julgando procedente o pedido de aposentadoria especial.

Alega não haver prova da natureza especial de todas as atividades reconhecidas. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O PPP - perfil profissional profissiográfico de fls. 49/50 indica como fator de risco somente a exposição a nível de ruído de 87 (oitenta e sete) decibéis, tendo em vista que a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos não foi comprovada, pois não demonstrada a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Portanto, as atividades exercidas de 06.03.1997 a 17.11.2003 não podem ser consideradas especiais.

Dessa forma, até o pedido administrativo, o autor tinha 19 (dezenove) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão do benefício.

Com essas considerações, ao apreciar o recurso interposto, na forma prevista no art. 557, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 144/149 para negar provimento à apelação do autor, FRANCISCO JOSÉ FONTINELLE DA SILVA, inscrito no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 306.238.553-72, cassando a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se. "

Referida decisão veio a ser mantida integralmente pela Nona Turma desta E. Corte, por ocasião do r. julgamento do agravo legal interposto pela parte autora.

O autor alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação de lei, ao deixar de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, mesmo havendo prova suficiente de que esteve exposto a agentes químicos nocivos previstos na legislação previdenciária. Afirma ainda que, com o cômputo do período acima citado como especial, possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Nesse ponto, vale dizer que o r. julgado rescindendo deixou de considerar como especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, por entender que o nível de ruído a que estava exposto o autor [87 dB(A)], era inferior ao limite exigido à época pela legislação previdenciária [90dB(A)].

De fato, o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Então, no que se refere ao ruído, o r. julgado rescindendo agiu de acordo com a legislação previdenciária.

Ocorre que, além do ruído, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP elaborado pela empresa Metalúrgica Projeto Indústria e Comércio Ltda., trazido na ação originária, apontava expressamente a exposição do autor aos agentes químicos querosene, graxa e óleo mineral.

Vale dizer que tais substâncias possuem em sua composição hidrocarbonetos, inclusive benzeno, elemento reconhecidamente cancerígeno.

Assim, ao contrário do que concluiu o r. julgado rescindendo, restou comprovado o exercício de atividades consideradas especiais por parte do autor no período de 06/03/1997 a 17/11/2003, em razão da sua exposição habitual e permanente a querosene, graxa e óleo mineral, nos termos dos códigos 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. RETIFICADOR. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias (fls. 118/121), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 21.11.1975 a 29.10.1982. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 19.08.1985 a 06.02.1991, 22.05.1991 a 12.06.1992, 08.09.1994 a 16.05.1996, 12.07.1999 a 13.06.2000, 23.06.2003 a 23.07.2007 e 01.04.2008 a 07.01.2011. Ocorre que, nos períodos de 19.08.1985 a 06.02.1991, 22.05.1991 a 12.06.1992, 08.09.1994 a 16.05.1996, 19.11.2003 a 23.07.2007 e 01.04.2008 a 07.01.2011, a parte autora, na atividade de retificador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleos, querosene, graxas e solventes (fls. 188/194), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, nos períodos de 12.07.1999 a 13.06.2000 e 23.06.2003 a 18.11.2003, a parte autora, na atividade de retificador, esteve exposta a agentes químicos consistentes em óleos, querosene, graxas e solventes (fls. 188/194), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Finalizando, os períodos de 01.06.1993 a 27.09.1993, 01.06.1994 a 31.08.1994, 01.11.1997 a 25.02.1999 e 01.09.2000 a 28.05.2002 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.01.2011).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.01.2011).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.01.2011), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2207924 - 0040330-34.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DA PRETENSÃO VEICULADA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PRENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Inclusão, pela r. sentença, de período de atividade especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como ultra petita, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, em parte dos períodos pleiteados, via PPP, exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, tais como: cola, querosene, solventes de petróleo, graxas e óleos lubrificantes), situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- A parte autora também logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Na data do requerimento administrativo, em 15/8/2016, a parte autora não possuía tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição. Dessa forma, devida somente a averbação dos períodos especiais reconhecidos.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelações conhecidas e parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273830 - 0033940-14.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. IMPRESSOR. ENQUADRAMENTO. EXPOSIÇÃO A ÓLEOS, GRAXAS E HIDROCARBONETOS. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição (fl. 18), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 05.09.1968 a 07.01.1971, 01.06.1987 a 01.02.1988 e 01.08.1996 a 05.03.1997 (fls. 253 e 267/272). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14.07.1971 a 10.03.1972, 25.05.1972 a 13.06.1972, 15.06.1972 a 13.07.1972, 18.09.1972 a 23.09.1972, 01.12.1972 a 21.02.1973, 02.05.1973 a 01.06.1973, 19.07.1973 a 01.07.1974, 01.08.1974 a 25.04.1975, 01.10.1975 a 12.08.1976, 01.04.1977 a 30.09.1977, 01.11.1977 a 07.03.1978, 16.03.1978 a 25.07.1978, 01.09.1978 a 06.02.1980, 11.02.1980 a 25.04.1980, 02.05.1980 a 21.07.1980, 24.09.1980 a 22.04.1981, 13.07.1981 a 11.03.1982, 01.10.1982 a 10.09.1983, 02.09.1983 a 25.11.1983, 01.12.1983 a 06.06.1984, 01.08.1984 a 22.02.1985, 13.05.1985 a 05.03.1987, 01.03.1988 a 31.03.1988, 07.04.1988 a 23.08.1988, 03.10.1988 a 30.09.1989, 02.05.1991 a 06.12.1991, 04.05.1992 a 04.04.1994, 06.03.1997 a 24.02.2000, 02.05.2001 a 30.09.2005 e 07.03.2007 a 15.05.2008. Ocorre que, nos períodos de 14.07.1971 a 10.03.1972, 25.05.1972 a 13.06.1972, 15.06.1972 a 13.07.1972, 18.09.1972 a 23.09.1972, 01.12.1972 a 21.02.1973, 02.05.1973 a 01.06.1973, 19.07.1973 a 01.07.1974, 01.08.1974 a 25.04.1975, 01.10.1975 a 12.08.1976, 01.04.1977 a 30.09.1977, 01.11.1977 a 07.03.1978, 16.03.1978 a 25.07.1978, 01.09.1978 a 06.02.1980, 11.02.1980 a 25.04.1980, 02.05.1980 a 21.07.1980, 24.09.1980 a 22.04.1981, 13.07.1981 a 11.03.1982, 01.10.1982 a 10.09.1983, 02.09.1983 a 25.11.1983, 01.12.1983 a 06.06.1984, 01.08.1984 a 22.02.1985, 13.05.1985 a 05.03.1987, 01.03.1988 a 31.03.1988, 07.04.1988 a 23.08.1988, 03.10.1988 a 30.09.1989, 02.05.1991 a 06.12.1991, 04.05.1992 a 04.04.1994, , a parte autora exerceu as funções de ajudante off-set, impressor off-set, ajudante impressor off-set e impressor em estabelecimentos de tipografia (fls. 44/45, 51, 54/63, 71/74, 80 e 346), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, pelo regular enquadramento no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, nos períodos de 06.03.1997 a 24.02.2000, 02.05.2001 a 30.09.2005 e 07.03.2007 a 15.05.2008, a parte autora, nas funções de impressor off-set, esteve exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde e à integridade física, tais como graxas, óleos, querosene, gasolina, ácido fosfórico e amoníaco (fls. 248/251), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

8. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2008).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2008), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2009259 - 0001076-30.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. MECÂNICO. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, não consta cópia do procedimento administrativo. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 01.08.1969 a 18.07.1972, 01.02.1973 a 01.01.1981, 01.04.1981 a 01.12.1985, 01.03.1986 a 11.07.1988, 01.09.1988 a 13.01.1995, 01.07.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 02.07.2004, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleos, graxas, combustíveis, querosene e fumos de solda (fls. 20/21, 24/25, 28/29 e 110/150), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a agentes químicos consistentes em óleos, graxas, combustíveis, querosene e fumos de solda (fls. 20/21, 24/25, 28/29 e 110/150), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2004).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2004).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à reformatio in pejus.

12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2004), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1981537 - 0001930-63.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2017)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. GRÁFICAS. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. USO INTERMITENTE.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

IV - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

V - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como o do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VII - Mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades especiais nos períodos de 02.05.1981 a 09.06.1982, no Jornal Diário de Birigui, 01.06.1984 a 31.05.1985 e de 22.07.1985 a 09.10.1988, na Beto Gráfica Ltda, estabelecimentos de empresas jornalística, gráficas e industriais, nas funções de auxiliar de impressora e tipógrafo, conforme CTPS às fls. 41/42, em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.5 do Decreto 53.831/64, bem como de 27.10.1988 a 30.08.2002 (PPP), na Cartonagem Jofer Ltda, na função de auxiliar gráfico, exposto a diversos agentes químicos como solventes de petróleo, graxas óleos, lubrificantes, chumbo, querosene, gasolina, verniz (hidrocarbonetos), agente nocivo previsto no código 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99. Ademais, a prova testemunhal de fl. 112 acrescentou que o autor tocava o óleo das máquinas e o cheiro era insuportável.

VIII - Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

IX - Convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), aqui reconhecido, somados aqueles incontroversos (CNIS-anexo), o autor totaliza 38 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço até 07.07.2014, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, que ora se acolhe, a presente decisão.

X - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

XI - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2098171 - 0034248-21.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE LEI. EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS EM LEI PARA ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. LAUDO TÉCNICO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. JUÍZO RESCISÓRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA.

- Os argumentos que sustentam a preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.

- Alega o autor ter a decisão rescindenda violado a legislação de regência ao ignorar os documentos juntados e exigir laudo técnico para comprovação da especialidade da atividade exercida na empresa "Nestlé Industrial e Comercial Ltda", no período de 01/09/1971 a 28/07/1978.

- É entendimento jurisprudencial pacífico que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Da mesma forma, há de se ressaltar que, à época dos fatos em debate, não se exigia a quantificação dos agentes agressivos químicos ou mesmo informações sobre a eficácia do EPI, mas tão somente a indicação da presença do agente nocivo no ambiente laboral.

- Na ação subjacente, a autora, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requereu o reconhecimento de atividade especial, com vistas à conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

- Tratou a decisão rescindenda de convalidar os períodos já reconhecidos na via administrativa, afastando, no entanto, a especialidade da atividade exercida no período de 01/09/1971 a 28/07/1978.

- Nesse período, o autor, conforme se verifica do formulário DSS-8030 (f. 49), trabalhou para a empresa "Nestlé Industrial e Comercial Ltda", na função de auxiliar geral de laboratório, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, tais como: álcool, ácidos e acetona.

- A despeito da função de auxílar geral de laboratório não ter sido contemplada na legislação de regência como categoria profissional passível de enquadramento especial, necessário perquirir se o mesmo ocorre com os agentes químicos a que o segurado estava sujeito.

- À época da prestação laboral estavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais contemplavam o exercício de atividade com exposição aos agentes químicos indicados no respectivo formulário como insalubre, o que garante ao segurado o enquadramento especial pretendido (código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64) .

- A exigência de laudo, no caso, se mostrou contrária a legislação de regência, além de afrontar direito adquirido da parte autora. Precedentes do e. STJ.

- Em juízo rescisório, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto ao tempo de serviço sujeito à condições especiais, somado o período ora enquadrado aos lapsos incontroversos (f. 185), verifico que, na data de 30/06/1997, a parte autora contava 25 anos 3 meses e 14 dias.

- Destarte, a autora faz "jus" ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (30/06/1997- f. 185), ocasião em que já preenchia todos os requisitos necessários à jubilação.

- A despeito do ajuizamento da ação em 18/08/2005, não há falar em prescrição, porquanto houve pedido administrativo de revisão em 09/1997 (f. 193), o qual se arrastou por vários anos e culminou no pedido de desistência do autor em 17/01/2005 (f. 229/230).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão , consoante orientação desta 3ª Seção.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente e pedido subjacente procedente. Concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9333 - 0013195-76.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

Ademais, em que pese a conclusão adotada pelo r. julgado rescindendo, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos períodos em que o autor se enquadrava na condição de contribuinte individual, é inviável o reconhecimento da especialidade, uma vez que não há nos autos elementos capazes de estabelecer liame entre a parte autora, o ofício asseverado e sua natureza especial.

- Sobre o intervalo de 17/10/1988 a 3/8/1990, depreende-se de formulário (fl. 51) acostado aos autos, que o autor "executava trabalhos de caldeiraria, efetuando montagens de equipamentos, tais como: colunas de destilação, trocadores de calor, vasos de reservatórios de baixa e alta pressão, componentes para plataforma de petróleo, tubulações e estruturas em geral" no setor de refino de G.L.P. (Gás Liquefeito de Petróleo), na refinaria Petrobrás - REVAP/SP, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Quanto ao período de 1º/4/1997 a 23/4/1998, foi juntado laudo técnico (fl. 50), o qual comprova a exposição habitual e permanente do autor a ruído em níveis superiores aos limites previstos em lei e a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos). Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- No tocante aos interstícios de 3/5/1999 a 1º/11/2003 e de 6/5/2009 a 30/10/2011, o autor logrou demonstrar, via PPP (fl. 196/199), a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos em lei.

- Já no que tange ao interregno de 22/2/2013 a 3/10/2014, a parte autora juntou aos autos PPP (fl. 201/202), o qual atestou a exposição habitual e permanente ao agente químico deletério (manganês), fato que permite o enquadramento, conforme o código 1.2.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.7 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Novamente quanto ao período de 22/2/2013 a 2/11/2014, foi juntado aos autos laudo técnico (fl. 150/183) fornecido pela empresa MISEL que informa que o autor, que atuava como "encarregado de caldeiraria" (conforme anotação em CTPS - fl. 22), estava exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela norma, bem como a agentes químicos deletérios, tais como poeiras metálicas (manganês, cobre, ferro e alumínio) e fumos metálicos (manganês, cromo, cobre, ferro e níquel), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.7, 1.2.4, 1.2.5 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Com base nesses documentos, portanto, há de se reconhecer a especialidade nos seguintes períodos: de 17/10/1988 a 3/8/1990, de 1º/4/1997 a 23/4/1998, de 3/5/1999 a 1º/11/2003, de 6/5/2009 a 30/10/2011, e de 22/2/2013 a 31/7/2014.

- O requerente sustenta que durante todo o período trabalhado na REVAP (1986 a 2014) exerceu funções muito semelhantes e sempre esteve exposto a agentes químicos nocivos à saúde (hidrocarbonetos e derivados de petróleo) e ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites expressos em lei.

- Foram colhidas provas testemunhais e o depoimento pessoal do autor.

- Em depoimento pessoal, o autor atesta que trabalhou na empresa REVAP desde 1986, atuando na área de manutenção e vazamentos. Informa ter contato com os agentes químicos deletérios benzeno, butano, propano, gasolina, diesel, cloro e outros. O autor, que presta serviço terceirizado, declara ter sido contratado por diversas empresas para atuar no mesmo setor da REVAP. Afirma que não obteve os documentos capazes de ensejar a especialidade pretendida, pois muitas dessas empresas já não estão mais em funcionamento.

- Por sua vez, os três testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram as alegações da parte autora. Foram ouvidos colegas de trabalho, os quais afirmaram terem começado a trabalhar na REVAP em períodos diferentes (1986, 1992 e 2000), sempre na companhia do autor. Depreende-se dessas declarações que, embora tenha ocupado diferentes cargos, o autor atuou no mesmo local de trabalho (REVAP - Refinaria Henrique Laje), desempenhando praticamente as mesmas funções. Assim, resta comprovada a prestação laboral, de 1986 a 2014, no mesmo local de trabalho (REVAP - Refinaria Henrique Laje) e no exercício de funções equivalentes.

- Por conseguinte, entendo que os laudos técnicos e PPPs que comprovam a especialidade, no mesmo local e na mesma função, em períodos diversos aos ora analisados, a estes podem ser estendidos. Enfim, em que pese não tenha sido acostada prova documental referente especificamente a cada interstício pleiteado, depreende-se da análise dos autos conjunto probatório suficiente à demonstração da pretendida especialidade.

- Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER (1º/10/2014).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272194 - 0001329-27.2015.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2018)

Cumpre observar ainda que, ao contrário do que alega o INSS em sua contestação, na petição inicial da ação originaria o autor já fundamentava seu pedido de reconhecimento de atividade especial com base na exposição a ruído e aos agentes químicos nocivos, razão pela qual não há que se falar em inovação quanto à causa de pedir.

Desse modo, forçoso concluir que o r. julgado rescindendo incorreu em violação à norma jurídica, ao deixar de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, mesmo havendo comprovação da exposição do autor a agentes químicos descritos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado proferido nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC/1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. JUNTADA DE PPP. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL E PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1) A decisão rescindenda transitou em julgado em 19/11/2012 e esta ação rescisória foi ajuizada em 13/06/2013, obedecido o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/1973.

2) Preliminar de carência de ação rejeitada, pois afirmar que o objetivo buscado com o ajuizamento desta rescisória é reexaminar o quadro fático-probatório constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.

3) Para comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos pleiteados, de 01/04/1963 a 20/02/1969 e 18/02/1974 a 04/04/1987, foram juntados Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos por RHODIA DO BRASIL LTDA em 22/06/2004 e por PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS) em 03/10/2005, com menção à exposição a agentes químicos e à tensão elétrica, respectivamente.

4) De acordo com o art. 58, §1º, da Lei 8.213/91, vigente à época da prolação do julgado, a "comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

5) Conforme art. 272, §2º, da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, em vigor até o advento da IN 77/2015, quando o PPP contemplar períodos laborados até 31/12/2003, serão dispensados os demais documentos referidos no art. 256, dentre os quais estão outros formulários e laudo técnico. O que se exige, portanto, é formulário - no caso, o PPP - emitido com base em laudo técnico, e não, necessariamente, "formulários específicos e laudos técnicos", como consta do julgado.

6) Ao considerar inviável a comprovação de atividade especial por meio dos formulários trazidos pelo autor (PPP's), sem ao menos avaliar seu conteúdo, restou violada a disposição contida no art. 58, §1º, da Lei 8.213/91, sendo caso de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do diploma processual. Despicienda a análise da alegação de erro de fato.

7) Observa-se também que, ao considerar inviável o reconhecimento da atividade especial exercida antes da edição do Decreto 53.831, de 25/03/1964, "por ausência de previsão legal", o julgado incidiu em violação à Lei 3.807/60, ao menos em relação a parte do período pleiteado, ignorando-se o disposto na Lei 3.807/60 (LOPS), primeiro diploma legal a prever a possibilidade de concessão da aposentadoria especial.

8) Em juízo rescisório, autor apresenta 31 anos, 06 meses e 01 dia de trabalho até a EC 20/98, conforme tabela que acompanha a presente decisão, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional (art. 9º, §1º, I, alínea 'a', da EC 20), a partir do requerimento administrativo (12/04/2006).

9) A apuração do valor da RMI do benefício deve observar os critérios estabelecidos na Lei 8.213/91, com as alterações promovidas pela Lei 9.876/99. Ressalte-se não ser possível calcular a aposentadoria do autor nos termos do pedido na presente ação - "não (se) almeja computar o tempo trabalhado após a data de 04/04/87"-, uma vez que tal pleito viola o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089-2/RS (repercussão geral), em que restou pacificado que o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto.

10) O autor recebe aposentadoria por idade concedida no âmbito administrativo com DIB em 26/09/2012, devendo optar pelo benefício mais vantajoso, vedada a cumulação de recebimento de valores de um e outro benefício. A opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro.

11) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

12) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

13) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDeclREsp 1.095.523, j. 23-06-2010).

14) Matéria preliminar rejeitada. Pedido de desconstituição procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973. Procedência do pedido formulado na lide subjacente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9343 - 0013994-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Passo à apreciação do juízo rescisório.

Quanto ao juízo rescisório, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 17/11/2003, vez que o autor estava exposto de forma habitual e permanente a querosene, graxa e óleo mineral, nos termos dos códigos 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Portanto, deve ser reconhecido como especial o período aludido acima, assim como aqueles períodos já reconhecidos pelo julgado rescindendo (14/01/1986 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 19/04/2012).

Desse modo, verifica-se que os períodos reconhecidos como especiais são superiores aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da do requerimento administrativo (05/06/2012), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Em observância ao artigo 85, §§2º e 3º, do CPC de 2015 e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da presente decisão.

Cumpre observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 967 do CPC de 2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO JOSÉ FONTENELE DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (05/06/2012), e renda mensal a ser calculada.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido formulado na ação originária, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima explicitados.

É como voto."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009508-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA ELZA DA VEIGA LINDOLFO
Advogado do(a) AUTOR: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Elza da Veiga Lindolfo em 20/10/2017 perante o C. Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 966, V (violação à norma jurídica), VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte nos autos do processo nº 0033216-54.2010.4.03.9999, que negou provimento ao agravo interposto em face da decisão monocrática que havia dado provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação à norma jurídica, ao não reconhecer como especial o período em que o seu falecido marido exerceu atividade de ajudante de motorista de caminhão, de 01/04/1972 a 17/11/1976. Com o reconhecimento do referido tempo de serviço especial, aduz que o *de cujus* possuía tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual faz jus ao recebimento da pensão por morte. Sustenta ainda ter obtido prova nova, consistente em Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, referente ao período em que pretende a comprovação da atividade especial por parte do *de cujus*. Por tais razões, requer a rescisão do v. acórdão ora combatido, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Distribuídos os autos ao C. STJ, em 09/02/2018 foi proferida decisão pelo Exmo. Ministro Og Fernandes reconhecendo a incompetência da Corte Superior para o julgamento do feito e determinando o encaminhamento do processo a esta E. Corte.

Após a redistribuição do processo a esta E. Corte, em 08/05/2018, sob a minha Relatoria, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à parte autora e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, decadência do direito ao ajuizamento da presente ação rescisória. Ainda em preliminar, alega que deveria ter sido incluída no polo ativo a filha da autora, Camila da Veiga Lindolfo, por ter integrado a lide originária. No mérito, alega a inexistência de violação de lei ou erro de fato, vez que não restou comprovada nos autos da ação originária a condição de segurado do *de cujus*, mediante a análise da prova então produzida pelas partes. Aduz também que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. Por fim, sustenta que não restou comprovado que o *de cujus* exerceu atividade especial no período reclamado na inicial, razão pela qual a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da rescisória.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua manifestação no presente caso.

Foi proferida decisão, rejeitando a preliminar referente à necessidade de inclusão de Camila da Veiga Lindolfo no polo passivo da presente ação rescisória.

A parte autora e o INSS apresentaram manifestações.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009508-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA ELZA DA VEIGA LINDOLFO
Advogado do(a) AUTOR: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, passo a apreciar a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

Sobre essa questão, vale dizer que a Terceira Seção desta E. Corte vem entendendo que, na análise da ação rescisória, deve ser observada a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado proferido nesta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

- A parte autora alega que foi prejudicada pelos seus advogados da ação originária, que jamais lhe solicitaram o rol de testemunhas, só tendo havido conhecimento, pela autora, da necessidade de oitiva de testemunhas após o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara da Comarca de Miranda/MS. Alega que a ausência da oitiva de testemunhas foi a causa do julgamento de improcedência, de modo que o direito da autora restará demonstrada com a oitiva das testemunhas, o que caracteriza nova prova que a autora não pôde apresentar na data correta e que acarretou o julgamento de improcedência. Por isso, aguarda pela rescisão da sentença, para que ocorra novo julgamento após a oitiva das testemunhas.

- O Novo Código de Processo Civil trouxe nova disciplina sobre a questão, da seguinte forma: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"Doravante, a prova nova, apta a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado (por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível). E deve, a prova nova, referir-se a fatos alegados no processo original e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que naõ previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisória que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz).

- Por isso mesmo, a solução da lide também reclama análise da hipótese de documento novo (não "prova nova"), então previsto no artigo 485, VII, do CPC/73, vigente quando do trânsito em julgado da sentença, assim entendido, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, como o que: "(...) já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pôde fazer uso" e, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia. Fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que há sido estranho à vontade da parte. Esta deve ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, v.g., porque lhe fora furtado, ou porque estava em lugar inacessível, ou porque não se pôde encontrar o terceiro que o guardava, e assim por diante. (...) Reza o texto que o documento deve ter sido obtido "depois da sentença". (...) Por conseguinte, "depois da sentença" significará "depois do último momento em que seria lícito à parte utilizar o documento no feito onde se proferiu a decisão rescindenda".

- In casu, a prova testemunhal, cuja produção pretende a parte autora, não se amolda à definição de "documento novo".

- Ação rescisória julgada improcedente.

- Agravo regimental, interposto em face da decisão de indeferimento da oitiva das testemunhas, prejudicado.

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação originária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição devida ao seu falecido marido até a data de seu óbito, com a concessão de pensão por morte correspondente.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Após a interposição de apelação pelo INSS, foi proferida decisão terminativa nesta E. Corte, dando provimento ao recurso da Autarquia e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Em face dessa decisão, a parte autora interpôs agravo legal, o qual foi improvido pela Nona Turma desta E. Corte, em Sessão realizada em 18/11/2013.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pela Vice-Presidência desta E. Corte, por meio de decisão proferida em 17/03/2015.

Ainda inconformada, a parte autora interpôs agravo, o qual não foi conhecido pelo C. STJ, conforme decisão proferida em 06/08/2015. Em face dessa decisão, a parte autora interpôs agravo regimental, o qual não foi conhecido pela Primeira Turma do C. STJ em Sessão de julgamento ocorrida em 01/10/2015, em razão da intempestividade do recurso.

Assim se pronunciou nossa Corte Superior ao não conhecer do recurso da parte autora:

"O presente recurso não merece ser conhecido.

Consoante o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 28, § 5º, da Lei n. 8.038/1990 e, ainda, o art. 258 do Regimento Interno desta Corte, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do feito, para que este confirme ou reforme a decisão agravada.

Observo que o presente recurso revela-se intempestivo, haja vista que a decisão monocrática de fls. 519/520 e foi publicada no Diário da Justiça da União em 21.08.2015, sexta-feira (fl. 521e), esgotando-se o prazo recursal de cinco dias em 28.08.2015, sexta.

Entretanto, verifico que o agravo regimental foi protocolizado tão somente em 31.08.2015, segunda e, portanto, a destempo.

Nessa linha, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É intempestivo o Agravo Regimental interposto após o prazo de cinco dias estabelecido no art. 28, § 5o., da Lei 8.038/90 e 258 do RISTJ.

2. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 345.552/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 11/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NTERPOSTO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE CINCO DIAS, PREVISTO NO ART. 258 DO RISTJ, CONTADO EM DOBRO, POR FORÇA DO ART. 188 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

I. Nos termos do art. 258, caput, do RISTJ, o prazo para interposição de Agravo Regimental é de 5 (cinco) dias, contado em dobro, na forma do art. 188 do CPC, por se tratar o agravante de Fazenda Pública.

II. Disponibilizada a decisão agravada, no Diário de Justiça eletrônico, em 06/08/2014 (quarta-feira), considerada publicada em 07/08/2014 (quinta-feira), iniciou-se o prazo recursal no dia seguinte, 08/08/2014 (sexta-feira), que terminou em 17/08/2014 (domingo), ficando automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 18/08/2014 (segunda-feira).

III. Interposto o Agravo Regimental em 19/08/2014 (terça-feira), é ele intempestivo, não merecendo conhecimento.

IV. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 521.273/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 02/10/2014).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente agravo regimental."

Ocorreu o decurso do prazo para a interposição de recurso contra o v. acórdão em questão em 23/10/2015, conforme certidão expedida pelo C. STJ.

Desse modo, não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda em 20/10/2017, ela o fez perante o C. STJ, o qual não é competente para o processamento da presente rescisória.

De fato, em nenhum momento o C. STJ manifestou-se acerca do mérito da demanda originária, tendo apenas deixado de conhecer dois agravos interpostos pela parte autora, por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal.

Assim, deveria a parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante este E. Tribunal, e não perante o C. STJ. Tanto é assim que o C. STJ reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da presente ação rescisória, conforme decisão proferida em 09/02/2018.

Sendo assim, quando a presente demanda foi distribuída nesta E. Corte, em 08/05/2018, já havia transcorrido o prazo decadencial previsto para o ajuizamento da ação rescisória.

E, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ, o fato da parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante Tribunal incompetente não interrompe ou suspende o prazo decadencial para o ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados proferidos pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. NÃO INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de ajuizar ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda. A tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente.

2. Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito.

3. Ação rescisória julgada extinta, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil."

(STJ, 3ª Seção, AR 3270, proc. 200500324991, rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJe 08.08.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. É de 2 (dois) anos o prazo para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495 do CPC). Trata-se de prazo decadencial que não se suspende nem se interrompe.

2. A propositura de ação rescisória em Tribunal incompetente não tem o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial para fins de novo ajuizamento.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Seção, EDclAR 5366, proc. 201400825803, rel. Min. João Otávio de Noronha, v. u., DJe 17.06.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. TRANSCURSO ININTERRUPTO DO PRAZO.

1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. 'A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado' (AgRg na AR n.º 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2.010).

3. Conforme jurisprudência pacífica nesta eg. Corte Superior, o ajuizamento de ação rescisória em Tribunal incompetente para processar e julgar o feito não interrompe nem suspende o prazo decadencial do art. 495 do CPC. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Seção, AgRgAR 3571, proc. 200601132089, rel. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada TJ/PE), v. u., DJe 20.02.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO AJUIZADA PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. EXTINÇÃO. REMESSA DOS AUTOS. PRAZO.

1. Quando o autor indica errado o julgado a ser rescindido, a ação rescisória deve ser julgada extinta pelo tribunal em que foi ajuizada e não remetida para aquele considerado competente para julgar o pedido.

2. O prazo para propor ação rescisória e apurado pela data de seu ajuizamento perante o tribunal competente.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Seção, AgRgAR 4752, proc. 201101904837, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v. u., DJe 16.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA DA AÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ART. 495 DO CPC. SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 'Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes' (AR 1.435/CE, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. GILSON DIPP, DJ 10/5/04).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Seção, AgRgAR 2064, proc. 200101886844, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJe 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE PRECEDENTES.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, cristalizada no verbete sumular 175, no sentido de que, nas ações rescisórias propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é incabível o recolhimento do depósito previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 8.620/90 estendeu à autarquia os mesmos privilégios assegurados à Fazenda Pública.

II - In casu, *por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS deve ser dispensado do depósito prévio em sede de ação rescisória, por força do artigo 31 da Lei nº 4.229/63, que lhe assegurou os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedente.*

III - Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente.

IV- Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes.

V - Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil."

(STJ, 3ª Seção, AR 1435, proc. 200001417681, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, m. v., DJ 10.05.2004, p. 00161)

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA EM FACE DE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - Ocorrência de erro material na r. decisão monocrática em relação a indicação da data de trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

2 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3 - O término do prazo decadencial se dá no momento em que a petição inicial é protocolada e distribuída perante o juízo competente.

4 - Agravo legal improvido. Erro material corrigido de ofício." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8303, proc. 00281854320114030000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, m. v., e-DJF3 20.05.2013)

Ainda que seja considerada a data em que a ação foi ajuizada perante o C. STJ (20/10/2017), melhor sorte não assiste à parte autora.

Saliente-se que, embora tenha sido certificada a data de 23/10/2015 como trânsito em julgado, referida data diz respeito ao momento em que decorreu o prazo para as partes recorrerem da decisão que não conheceu do agravo interposto pela parte autora no C. STJ.

Ocorre que tal agravo não foi conhecido, em razão de sua intempestividade.

Com efeito, o próprio acórdão do C. STJ foi expresso em determinar que o prazo para a parte autora interpor agravo regimental havia se esgotado em 28/08/2015, ao passo que o referido recurso foi interposto somente em 31/08/2015.

Sobre a questão, vale dizer que o recurso manifestamente intempestivo não interrompe o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados proferidos pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS. COFINS. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Cuida-se de Ação Rescisória para rescindir sentença com o objetivo de receber em dobro valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS.

2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a interposição de recurso intempestivo não tem o condão de interromper a fluência do prazo decadencial para a propositura da Ação Rescisória, pois a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1632691/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ARTS. 267, IV, E 295 DO CPC E ART. 6º, §3º, DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A argumentação trazida pelo embargante é destinada, na realidade, a obter a reforma do julgado. Por essa razão, diante do princípio da fungibilidade recursal, recebo o recurso como Agravo Regimental e passo a examiná-lo.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo acolheu a prejudicial de mérito para pronunciar a decadência do direito do autor da presente Ação Rescisória ajuizada posteriormente ao prazo de dois anos disposto na legislação processual civil.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal local julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. A interposição de recurso intempestivo não tem o condão de interromper a fluência do prazo decadencial para a propositura da Ação Rescisória, nos termos da jurisprudência do STJ, pois a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. Precedentes.

5. No tocante à violação os arts. 267, IV, e 295 do CPC e ao art.

6º, §3º, da LINDB, não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, EDcl no REsp 1352730/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. ART. 495 DO CPC.

1. Conforme reiterados precedentes desta Corte, o recurso intempestivo não interrompe o prazo para a ação rescisória.

2. O trânsito em julgado ocorre após o prazo para a interposição dos recursos cabíveis. Eventual decisão posterior, que reconheça intempestividade de pleito recursal, apenas confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1054280/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 06/09/2012)

Nessa mesma linha, tem se manifestado esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

III - O direito de propor a ação rescisória deve ser exercido no prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado. Após esse prazo, o direito potestativo de propor a rescisória caduca. Por ser direito potestativo à desconstituição do julgado, não se tratando de uma ação condenatória (que se sujeita a prazo prescricional), mas sim desconstitutiva ou constitutiva negativa, é que se fala em prazo decadencial.

IV - A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que o recurso manifestamente intempestivo ou interposto em caso de manifesta falta de previsão legal e evidente má-fé não interferem na contagem do prazo decadencial, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. (Súmula 100, III, do C. TST)

V- Muito embora tenha sido certificado que a decisão de fls. 189/191 transitara em julgado em 21/06/2013 (fl. 212), certo é que referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 26/02/2013, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do Art. 4º, da Lei 11.419/06, ou seja, dia 27/02/2013 (fl. 195).

VI - Considerando a data da publicação em 27/02/2013, o prazo para recurso se iniciou em 28/02/2013 e se esgotou em 04/03/2013 - segunda-feira. Após o decurso desse prazo, - que constitui o verdadeiro trânsito em julgado - a autora interpôs recurso especial, em 08/03/2013, que não foi admitido por ser incabível.

VII - A interposição de recurso especial contra decisão monocrática, proferida nos termos do Art. 557, § 1º, do CPC/1973, configura erro grosseiro (ausência de previsão constitucional, a teor do art. 105, inc. III, da CF) e não obsta o trânsito em julgado, não postergando o termo inicial da fluência do prazo decadencial para o ajuizamento desta rescisória.

VIII - No caso sub examen, não havia dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, hipótese em que o manejo de recurso especial ao invés de agravo afigura-se manifestamente inadmissível.

IX - Como o trânsito em julgado ocorreu em 04/03/2013 e a presente ação rescisória só veio a ser aforada em 21/05/2015; mister se faz acolher a alegação de decadência formulada pelo INSS e pelo parquet, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015.

X - Vencido a autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos da jurisprudência desta C. Seção, ficando suspenso o pagamento em virtude da gratuidade da Justiça.

XI - Decadência do direito de propositura da ação rescisória. Declarado extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, nos termos delineados no voto.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10518 - 0011294-05.2015.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL POR MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO. NÃO DIFERIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA. DECRETADA A DECADÊNCIA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

2. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

3. O prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado.

4. A interposição de recurso intempestivo ou, quando caracterizada má-fé ou erro grosseiro da parte, inadmissível não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória. Precedente do e. STF.

5. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

6. Decretada a decadência da pretensão rescisória, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

PREVIDENCLÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBREIRA RURAL. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. DECADÊNCIA.

- Ação rescisória proposta aos 16/4/2008.

- O direito de propor demanda rescisória extingue-se em dois anos (art. 495, CPC).

- A parte autora interpôs Recurso Especial, após ter oposto embargos declaratórios do acórdão atacado.

- Decidiu o STJ: "Destarte, ante a intempestividade do recurso, e a falta de fidelidade entre o fac-símile e o original, inviável o seu conhecimento. Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial." (REsp 870.000-SP, 2006/0160224-0, DJ 8/3/2007, trânsito em julgado 27/3/2007)

- Não de hoje, a jurisprudência é assente de que "A contagem do prazo de decadência da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão originária. A interposição de recurso cabível, inclusive o extraordinário, salvo se indeferido por intempestivo, afasta o 'dies a quo' da decadência." (STF, 1ª T., RE 97450/RJ, rel. Min. Soares Muñoz, v. u., DJ 3/9/1982, p. 08503, VOL-01265-03, p-00868). Outros precedentes.

- A decisão dos embargos declaratórios foi publicada em 14/3/2005. O prazo para eventual recurso passou a correr a contar do dia útil imediatamente posterior, isto é, de 15/3/2005. Em se tratando de Recurso Especial, o prazo findou em 29/3/2005 (art. 508, CPC).

- O dies a quo do biênio decadencial para propositura da ação rescisória (art. 495, CPC) deu-se em 29/3/2005.

- Os dois anos se esgotaram em 29/3/2007, sendo que a presente demanda foi intentada apenas aos 16/4/2008, fora do lapso decadencial em questão.

- Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.

- Reconhecida a decadência do prazo para a propositura desta ação. Processo julgado extinto, com resolução do mérito (art. 269, inc. IV, CPC). Prejudicada a análise das demais questões suscitadas na presente rescisória. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6135 - 0013654-54.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. ART. 495 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTOS PERANTE AS CORTES SUPERIORES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 401 DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O recurso foi protocolado sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicando-se as regras de admissibilidade nele previstas.

- Da análise dos autos, verifica-se que, na ação de origem, o acórdão não unânime de fls. 151/161 foi publicado em 02 de maio de 2001, conforme se extrai do sistema eletrônico de consulta processual desta E. Corte. A ora agravante, então, opôs embargos declaratórios em 16 de maio de 2001, cuja decisão foi publicada em 30 de agosto de 2001.

- Em seguida, interpôs embargos infringentes em 14 de setembro de 2001 (fls. 167/181), os quais não foram admitidos (fls. 182/183).

- Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 184/193) e recurso extraordinário (fls. 194/204) em 15 de fevereiro de 2002, os quais, não tendo sido admitidos (fl. 206), levaram à interposição de agravos com fulcro no art. 544 do Código de Processo Civil (fls. 207/219 e 220/232).

- Vieram as decisões daquelas Cortes Superiores negando seguimento aos respectivos agravos (fls. 233 e 235), em razão da intempestividade dos recursos especial e extraordinário interpostos.

- Restou reconhecido, pelas Cortes Superiores, a intempestividade dos recursos especial e extraordinário interpostos, sendo esses consequentemente inaptos para o fim de postergar o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de que trata o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973.

- Prevalece o entendimento de que a interposição de recurso intempestivo, como se deu na hipótese, não tem o condão de interromper a fluência do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória porque a declaração de intempestividade só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido.

- Da análise dos documentos que constam dos autos, afasta-se a aplicação da Súmula 401 do STJ à hipótese dos autos visto que o último pronunciamento judicial válido ocorreu com a publicação da decisão proferida em embargos declaratórios, em 30/08/2001, cujo trânsito em julgado deu-se em 17 de setembro de 2001, mais de quatro anos antes da propositura da ação rescisória, verificada em 05 de abril de 2006, restando configurada a decadência. Por outro lado, ainda que sejam consideradas as informações constantes do site da justiça federal relativamente ao feito de origem, que não instruem o presente feito, ainda assim o trânsito em julgado teria ocorrido em 12/09/2002, após julgamento de agravo interno contra decisão que inadmitiu os embargos infringentes, de tal modo que ainda assim não estaria afastada a decadência na hipótese.

- Precedentes.

- Restando caracterizada a decadência, nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil de 1973, impõe-se a manutenção da extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal.

- Quanto à verba honorária, deve ser mantida tal como fixada pela decisão monocrática impugnada, em 10% sobre o valor da causa atualizado, visto que em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

- Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4792 - 0024756-44.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2019)

Portanto, tendo em vista que em 28/08/2015 esgotou-se o prazo para a parte autora recorrer da decisão que não conheceu do agravo interposto em face da não admissão de seu recurso especial, forçoso concluir que o ajuizamento da ação rescisória se deu após o prazo decadencial previsto pelo artigo 495 do CPC de 1973 (art. 975 do CPC de 2015), seja levando em consideração a data em que a petição foi protocolizada no C. STJ (27/10/2017), seja na data em que a presente demanda foi distribuída neste E. Tribunal (08/05/2018)

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência e, com isso, julgo extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC/2015.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

E M E N T A

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC.

1. Não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda em 20/10/2017, ela o fez perante o C. STJ, o qual não é competente para o processamento da presente rescisória. De fato, em nenhum momento o C. STJ manifestou-se acerca do mérito da demanda originária, tendo apenas deixado de conhecer dois agravos interpostos pela parte autora, por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal. Assim, deveria a parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante este E. Tribunal, e não perante o C. STJ. Tanto é assim que o C. STJ reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da presente ação rescisória, conforme decisão proferida em 09/02/2018. Sendo assim, quando a presente demanda foi distribuída nesta E. Corte, em 08/05/2018, já havia transcorrido o prazo decadencial previsto para o ajuizamento da ação rescisória. E, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ, o fato da parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante Tribunal incompetente não interrompe ou suspende o prazo decadencial para o ajuizamento da demanda.

2 - Ainda que seja considerada a data em que a ação foi ajuizada perante o C. STJ (20/10/2017), melhor sorte não assiste à parte autora. Saliente-se que, embora tenha sido certificada a data de 23/10/2015 como trânsito em julgado, referida data diz respeito ao momento em que decorreu o prazo para as partes recorrerem da decisão que não conheceu do agravo interposto pela parte autora no C. STJ. Ocorre que tal agravo não foi conhecido, em razão de sua intempestividade.

3 - O recurso manifestamente intempestivo não interrompe o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4 - Tendo em vista que em 28/08/2015 esgotou-se o prazo para a parte autora recorrer da decisão que não conheceu do agravo interposto em face da não admissão de seu recurso especial, forçoso concluir que o ajuizamento da ação rescisória se deu após o prazo decadencial previsto pelo artigo 495 do CPC de 1973 (art. 975 do CPC de 2015), seja levando em consideração a data em que a petição foi protocolizada no C. STJ (27/10/2017), seja na data em que a presente demanda foi distribuída neste E. Tribunal (08/05/2018).

5 - Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência e, com isso, julgar extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011090-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: SONIA RITA ORSOLA DOS ANJOS, SOLANGE APARECIDA ORSOLA, MARCOS ANTONIO ORSOLA, MARIA ELIDIA ORSOLA DE PAIVA
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 06/07/2017 por IDALINA ANTUNES ORSOLA, assistida por sua filha e curadora, SONIA RITA ORSOLA DOS ANJOS, com fulcro no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) e VIII (erro de fato), do CPC, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2005.03.99.043503-5, que negou provimento ao agravo legal, para negar seguimento ao recurso de apelação da parte Autora e dar provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos apresentados na inicial.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação de lei, notadamente aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.80/79, 3048/99, artigos 102 e 112 da Lei nº 8.213/91, artigos 5º e 202, inciso II, da CF/88, artigo 1º da Lei nº 6.858/80, artigo 3º da Lei nº 10.666/03 e artigo 64 do Decreto nº 611/92, ao julgar improcedente o pedido inicial, pois restou comprovado que seu falecido filho trabalhou na categoria dos rurais, como serviços pulverização, exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos, enxofre e composto de carbono etc.), devendo ser considerado como tempo de serviço especial. Com o reconhecimento do tempo de serviço especial, afirma que seu filho teria direito adquirido à implementação da aposentadoria proporcional em 31/07/1999, com pagamento a partir de 30/09/1999, e por conseguinte, ela faria jus à pensão por morte. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário, com a condenação do INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional do *de cujus* desde o protocolo administrativo (30/09/1999) até 26/07/2003, e a pensão por morte do filho a partir de 27/07/2003, com percentual legal, e pleiteados desde o processo originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, a necessidade de regularização do polo ativo, tendo em vista o falecimento da parte autora. Ainda em preliminar, alega ilegitimidade ativa da autora para pleitear direito alheio em nome próprio. No mérito, alega a inexistência de erro de fato ou de violação de lei, vez que a autora busca apenas a rediscussão do quadro fático probatório, o que é vedado em sede de ação rescisória. Sustenta também, a incidência da Súmula nº 343 do C. STF. Aduz ainda que não restou comprovado que o *de cujus* havia preenchido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço. Da mesma forma, não restou demonstrada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido, motivo pelo qual não faz jus à pensão por morte. Por tais razões, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

Tendo em vista o óbito da parte autora e, diante da concordância do INSS, foi homologado o pedido de habilitação formulado por SÔNIA RITA ORSOLA DOS ANJOS, MARIA ELÍDIA ORSOLA DE PAIVA, MARCOS ANTONIO ORSOLA e SOLANGE APARECIDA ORSOLA.

A parte autora apresentou réplica.

A parte autora apresentou suas razões finais, ao passo que o INSS permaneceu inerte.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência parcial da ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão rescindendo e julgar parcialmente procedente o feito originário, somente no que diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao falecido José Ângelo Orsola.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011090-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: SONIA RITA ORSOLA DOS ANJOS, SOLANGE APARECIDA ORSOLA, MARCOS ANTONIO ORSOLA, MARIA ELIDIA ORSOLA DE PAIVA
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou a ação originária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição de seu filho falecido, José Ângelo Orsola, assim como a pensão por morte dela decorrente.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a pagar à Autora o valor da aposentadoria que seu filho teria direito quando ainda em vida. Contudo, julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, com o fundamento de que não restou demonstrada a necessária dependência econômica da Autora em face de seu falecido filho.

Após a interposição de recursos por ambas as partes, foi proferida a seguinte decisão terminativa pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Nilson Lopes:

"Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação de ambas as partes em relação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, restando o réu condenado a pagar à Autora o valor da aposentadoria que seu filho teria direito quando ainda em vida, com a correção monetária devida, assim como juros de mora, além da imposição de pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A mesma sentença julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, que também fazia parte da petição inicial, com o fundamento de que não restou demonstrada a necessária dependência econômica da Autora em face de seu falecido filho.

A Autora apresentou apelação nas fls. 208/222, postulando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja reconhecido seu direito ao recebimento de pensão por morte, assim como postula, também, que a sentença seja reformada quanto à fixação da verba honorária fixada.

O INSS, em suas razões de inconformismo apresentadas nas fls. 224/231, por sua vez, contraria os fundamentos da sentença, postulando a sua reforma para que seja julgado totalmente improcedente o pedido formulado na inicial, uma vez que tanto não teria restado demonstrado o tempo necessário para concessão de aposentadoria ao filho da Autora, assim como não houve a comprovação de sua dependência econômica, postulando, assim, a reforma parcial daquela decisão de mérito.

Apresentadas as contrarrazões de ambas as partes nas fls. 232/241 e 245/250, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em nome do filho da Autora, não se pode deixar de considerar que eventual direito a benefício previdenciário, reconhecido ao de cujus, não se transmite aos seus herdeiros, vez que se extingue com a morte do segurado, tendo caráter personalíssimo.

Todavia, o direito às parcelas vencidas, vez que de natureza patrimonial, se demonstra transmissível por herança, nos termos do disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento, o que vem a ser confirmado pelo precedente abaixo:

	PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL . VERBAS DEVIDAS A SEGURADO FALECIDO NÃO RECEBIDAS EM VIDA. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LEI 8.213/91, ART. 112 , E CÓDIGO CIVIL , ART. 1.063.
	1. Os valores devidos pelo INSS ao falecido segurado devem ser pagos, independentemente de inventário ou arrolamento, com prioridade aos dependentes habilitados à pensão por morte, e na ausência destes, aos seus sucessores civis, obedecida a ordem de vocação hereditária do Código civil , Art. 1.063.
	2. Somente na hipótese de ausência de descendentes ou ascendentes do falecido segurado, está o cônjuge sobrevivente apto a postular esses valores não recebidos em vida pelo ex-marido, seja pela via administrativa (lei 8.213/91, Art. 112), seja pela judicial.
	3. Circunstância não comprovada nos autos; ilegitimidade ativa ad causam reconhecida. 4. Recurso conhecido e provido. ***(RESP 199901204666, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/04/2000 PG:00092 ..DTPB:.)***

No presente caso, em específico, no entanto, não se trata somente de postular o herdeiro o pagamento de valores devidos ao segurado quando ainda em vida, uma vez que, de acordo com o processo administrativo juntado aos autos, nada seria devido ao falecido filho da Autora, uma vez que o benefício por ele postulado fora indeferido.

Pois bem, tendo ele, filho da Autora, postulado pessoalmente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 30 de setembro de 1999, teve tal requerimento indeferido em 24 de novembro de 1999, conforme cópia da carta de indeferimento apresentada pela própria Autora na fl. 73.

Em que pese constar expressamente ao final daquela carta, que desta decisão poderá ser interposto recurso a JR/CRPS, o qual deverá ser apresentado por intermédio deste Órgão, dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da data do recebimento da presente comunicação, aquele interessado somente apresentou tal recurso em 12 de agosto de 2002, conforme fl. 74, o que, na verdade, se apresenta como novo requerimento administrativo, trato pelo INSS como pedido de revisão de indeferimento, conforme consta na fl. 155.

A resposta da Administração Pública em relação ao pedido de revisão do ato administrativo, conforme se verifica do documento de fl. 154, no qual consta a data de 18 de setembro de 2002, esclareceu a razão do indeferimento, mantendo-se, assim, aquela decisão administrativa, momento em que se deve ter por encerrado, ainda que tenha sido apresentado novo requerimento junto à Previdência Social, conforme cópia de fl. 156.

Com isso, tendo aquele interessado falecido em 27 de julho de 2003, conforme certidão de óbito de fl. 19, não houve a apresentação de novo requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, o qual, conforme afirmado acima, é benefício personalíssimo, ressalvado o direito dos dependentes estabelecido no artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Esta Corte já se pronunciou pela inexistência de legitimidade do dependente para postular benefício previdenciário que o titular não tenha requerido em vida, conforme transcrevemos:

	PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 102, §2º, DA LEI N. 8.213/91.TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.
	I - A condição de dependente da autora em relação ao de cujus restou evidenciada através das certidões de casamento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.
	II - Consagrado o direito do falecido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
	III - A demandante não tem legitimidade para pleitear as prestações relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto seu falecido marido não formulou requerimento do aludido benefício, sendo inaplicável no caso o art. 112 da Lei n. 8.213/91. (não há destaques no original)
	IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (28.01.2003), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.
	V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 e.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
	VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
	VII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.
	VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.
	IX - Apelação do réu, remessa oficial e apelação da autora desprovidas. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0004576-59.2006.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1117)

De tal maneira, cabe a reforma da sentença no que se refere à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao falecido filho da Autora, pois que não tem ela legitimidade para postular tal benefício em nome próprio.

Da pensão por morte.

O benefício de pensão por morte tem previsão no artigo 74 e seguintes da Lei nº. 8.213/91 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Independente de carência, o benefício postulado apresenta como requisitos essenciais apenas duas situações: haver a qualidade de dependente e ser o falecido segurado da Previdência Social.

Nos termos do mesmo artigo 74 da Lei n. 8.213/91, há menção expressa no sentido de que têm direito ao benefício os dependentes do segurado que falecer, ou seja, há necessidade legal que no momento do falecimento o de cujos ostente a qualidade de segurado da Previdência Social.

Conforme se verifica da documentação apresentada pela própria Autora, seu falecido filho esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social até o mês de julho de 1999, vindo a falecer em 27 de julho de 2003, portanto, quando já havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

A necessidade de que haja a qualidade de segurado do falecido para concessão de benefício de pensão por morte aos seus dependentes vem confirmado pelo artigo 102 da mesma legislação, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ou seja, não há perda dos direitos já adquiridos.

O § 1º é mais explicito ao afirmar que obtido o direito à aposentadoria sob um regime jurídico, não há extinção de tal direito em razão de alteração da norma jurídica.

No que se refere, especificamente à pensão por morte, o § 2º daquele artigo determina que não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, resguardando o direito, porém, quando verificada a presença dos requisitos necessários à aposentadoria, nos termos do parágrafo anterior.

Segundo tal dispositivo legal, se comprovada, ainda, a dependência econômica, teria a Autora direito à pensão por morte de seu filho, caso este tivesse, na época de seu falecimento, preenchidos todos os requisitos necessários para obtenção de aposentadoria, sem o que, imprescindível se faz a presença da qualidade de segurado.

Ainda que, conforme decidido acima, não tenha a Autora legitimidade para postular a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição em favor de seu falecido filho, nada impede que ela assim possa agir para que, reconhecido o direito a tal benefício, se estabeleça a manutenção do direito à pensão por morte, uma vez que teria ocorrido o óbito quando já preenchidos todos os requisitos para tal aposentadoria, o que nos leva à necessidade de analisar tal pedido.

Assim, em face do pedido de reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

	Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
	§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

	PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
	(...)

	- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial . Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial , para fins previdenciários.

	- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
	- Precedentes desta Corte.
	- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído s superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde, sendo que, o uso de equipamento de proteção individual, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Imprescindível, portanto, a apresentação de laudo técnico pericial, o qual, aliás, veio a ser apresentado nas fls. 33/35, mas que, por suas incongruências não merece qualquer reconhecimento para fins de comprovação técnica do alegado.

Veja-se que o Ilustríssimo Senhor Engenheiro de Segurança e Higiene do Trabalho, que assina o laudo como seu elaborador, datou tal documento de 22 de setembro de 1999, indicando que o Autor realizava as atividades discriminadas no período compreendido entre março de 1980 e maio de 1998, o que se mostra coerente, pois, realmente um exame técnico pericial de tal qualidade pode ser realizado após a cessação da atividade, conforme indicado em tal documento.

Ocorre, porém, que ao lançar a data da realização da perícia, o Senhor Experto indicou como tendo sido realizadas as medições em 01 de junho de 1997, portanto em data anterior ao término do período indicado como de atividade do Segurado, assim como mais de dois anos antes da data da elaboração de tal laudo, o que reveste de dúvidas a veracidade da efetiva realização de tais medições.

Mesmo que não comprovada a qualidade de segurado do falecido filho da Autora, o que, por si só, já impediria a concessão da pensão por morte, é importante, ainda, verificar a presença do segundo requisito relacionado com o benefício pleiteado, qual seja, a qualidade de dependente da Autora, em relação a que devemos nos remeter ao texto do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, segundo a qual, são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, incluindo-se no inciso II os pais.

Não se pode negar a comprovação da condição de mãe da Autora em relação ao falecido, haja vista a comprovação por documentos nos autos. No entanto, conforme estabelece o § 4º do mesmo artigo 16, a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada, de forma que, estando a Autora indicada no inciso II daquele dispositivo, não se pode presumir sua dependência econômica.

Não resta dúvida de que o falecido filho da Autora lhe prestava alguma ajuda financeira, colaborando com as despesas do seu lar, porém, tal participação, por si só, não configura dependência econômica da Autora em relação a tal filho, especialmente quando se verifica nos registros da própria Previdência Social que ela já recebe uma pensão por morte decorrente do falecimento de seu esposo, Octavio Orlosa, benefício este concedido em dezembro de 2002 e cadastrado junto ao INSS sob o n. 1265327189.

Posto isso, nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte Autora e dou provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos apresentados na inicial.

Não há condenação da Autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um titulo judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se."

A parte autora interpôs agravo legal em face dessa decisão, a qual veio a ser mantida integralmente pela Sétima Turma desta E. Corte.

Contra esse acórdão, a parte autora interpôs recurso especial, o qual inicialmente foi inadmitido pela Vice-Presidência deste E. Tribunal.

Inconformada, a parte autora interpôs agravo contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

Outrossim, após distribuição dos autos para o C. STJ, foi proferida a seguinte decisão terminativa pelo Exmo. Ministro Batista Gonçalves, dando parcial provimento ao recurso:

"Trata-se de agravo interposto por Idalina Antunes Orsola contra decisão que inadmitiu recurso especial ante a incidência das Súmulas n. 7, 83 e 211 do STJ e por não haver violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 360):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Descabe a pretensão da autora de recebimento de valores atinentes ao pedido de concessão de benefício do segurado falecido, ante sua falta de legitimidade ad causam.

2. A autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal da autora a que se nega provimento.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme ementa de fl. 393.

No apelo especial, a parte recorrente alega violação do art. 535, I e II, do CPC, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia.

Quanto ao juízo de reforma, além de dissídio jurisprudencial, aponta ofensa aos artigos 6º, § 2º da LICC; 16, II, 26, I e 112 da 8.213/1991, aduzindo em suma que: i) a morte do beneficiário geraria direito aos sucessores de receber as parcelas atrasadas devidas ao de cujus; e ii) a teriam sido comprovadas nos autos a condição de segurado e a dependência econômica da autora, e isso possibilitaria a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

Sem contraminuta

É o relatório. Decido.

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

Cinge-se a controvérsia quanto a legitimidade ou não dos sucessores para requerer o recebimento das parcelas em atraso do benefício devidas em vida ao de cujus e quanto ao preenchimento dos requisitos para concessão de pensão por morte.

A recorrente afirma que somente o beneficiário poderia requerer os valores não recebidos em vida e que faz jus ao recebimento da pensão.

No caso dos autos, o Tribunal asseverou que a autora não possui legitimidade ativa para pleitear a quitação dos débitos correspondentes devidos ao segurado e não preencheu os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento do Tribunal a quo, divergiu da jurisprudência desta Corte, que firmou-se no sentido de que os sucessores de segurado previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1260414/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/03/2013).

Em relação da concessão da aposentadoria por invalidez, considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido, que concluiu pela inexistência dos pressupostos à concessão do benefício previdenciário. Assim somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCLÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos concretos da causa, concluiu pela ausência de comprovação da dependência econômica dos autores em relação à filha falecida, afastando o direito à pensão por morte. Assim sendo, conclusão diversa demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 626.289/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 17/06/2015)

Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, dar parcial provimento ao recurso especial (art. 544, § 4º, II, c, do CPC), somente para concluir que a autora possui legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus."

Contra essa decisão, a parte autora ingressou com agravo regimental, o qual não foi conhecido pela Primeira Turma do C. STJ.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração,, os quais foram rejeitados pela Primeira Turma do C. STJ.

Ainda inconformada, a parte autora ingressou com recurso extraordinário, o qual teve seu seguimento negado por meio de decisão proferida pelo Exmo. Ministro Humbertio Martins, então Vice-Presidente do C. STJ.

Contra essa decisão, a parte autora interpôs agravo interno, o qual foi improvido pela Corte Especial do C. STJ. Referido acórdão transitou em julgado em 18/04/2017.

Da análise da transcrição supra, verifica-se que na decisão proferida pelo C. STJ houve pronunciamento expresso acerca da possibilidade da parte autora pleitear em nome próprio os valores relativos à aposentadoria a que seu filho falecido fazia jus em vida.

Com efeito, o r. julgado proferido naquela Corte Superior pronunciou-se expressamente acerca da legitimidade parte autora postular as verbas decorrentes da aposentadoria de seu falecido filho, não obstante tenha deixado de analisar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício.

Diante disso, entendo que, após a decisão proferida pelo C. STJ que reconheceu a legitimidade da parte autora para pleitear as verbas decorrentes da aposentadoria de seu filho falecido, o processo deveria ter retornado a Este Tribunal para o prosseguimento do julgamento das apelações das partes.

Ocorre que, não obstante tenha sido determinada a baixa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal, o processo foi encaminhado para o MM. Juízo de Primeiro Grau (Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Araras-SP), o qual simplesmente ordenou o arquivamento do feito.

Desse modo, a meu ver, o julgamento do feito originário não se completou, porque o C. STJ, ao dar parcial provimento ao agravo da parte autora, apenas reconheceu sua legitimidade para postular as verbas decorrentes da aposentadoria de seu filho, não se pronunciando efetivamente acerca do preenchimento ou não dos requisitos para a obtenção do benefício, o que deveria ter sido realizado pela Turma Julgadora.

Verifica-se, portanto, que não chegou sequer a ocorrer o trânsito em julgado do processo, haja vista que o julgamento da apelação restou incompleto.

Diante disso, conclui-se que os autos originários devem ser encaminhados à Sétima Turma desta E. Corte, para que sejam novamente apreciadas as apelações das partes, levando-se em conta o quanto decidido pelo C. STJ, ao dar parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Em razão disso, resta prejudicada a análise da presente ação rescisória.

Nesse sentido, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INSUFICIÊNCIA DO RELATÓRIO. NULIDADE DO JULGAMENTO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ERROR IN PROCEDENDO. 1. No relatório do agravo regimental não constou uma das alegações da União, qual seja a de que o e. relator extrapolara seus poderes, invadira as atribuições do colegiado e examinara, indevidamente, o mérito da causa. A questão também não foi enfrentada no voto do e. relator e, por conseguinte, não constou do acórdão. 2. Nulidade absoluta, insuscetível de preclusão e passível de declaração ex officio por este colegiado, mesmo porque decorrente de error in procedendo diretamente ligado ao desempenho da função jurisdicional. 3. A omissão do relatório - seguramente involuntária - somada à circunstância de que em agravo interno não atua o revisor, acabou por subtrair da Seção o completo conhecimento da irresignação recursal da União. 4. Declaração, de ofício, de nulidade do julgamento do agravo regimental, ficando comprometidos os atos subseqüentes e prejudicados os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, AR 1678/SP, Proc. nº 0019902-80.2001.4.03.0000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhhof, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA "CITRA PETITA": POSSIBILIDADE DE RESCISÃO. 1. É possível a rescisão de sentença "citra petita". Precedentes de C. Superior Tribunal de Justiça. 2. É nula a r. sentença que não esgota a prestação jurisdicional, deixando de analisar todos os pedidos formulados na petição inicial. Tal nulidade absoluta deve ser decretada de ofício pelo E. Tribunal. 3. Ação Rescisória provida, para rescindir o v. acórdão e decretar a nulidade da r. sentença, devendo outra ser proferida, com retorno dos autos ao Juízo de primeira instância.

(TRF 3ª Região, AR 1266/SP, Proc. nº 0051933-90.2000.4.03.0000, Segunda Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, e-DJF3 Judicial 1 19/12/2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. 1 - Os brocardos jurídicos jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus são aplicáveis à rescisória e, assim, ainda que, in casu, não tenha restado configurada a hipótese de erro de fato prevista no inciso IX do art. 485 do CPC, possível é o enquadramento da ação no inciso V, por violar, a decisão rescindenda, literal disposição de lei. 2 - Incorre em ofensa aos arts. 459 e 460 do CPC o acórdão que, ao examinar recurso de sentença que não esgota a prestação jurisdicional, não decreta sua nulidade, uma vez que a sentença citra petita padece de nulidade absoluta, que não se convalida e pode ser decretada mesmo de ofício.

(TRF 4ª Região, AR nº 2003.04.01.024702-7/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, DJ 23/08/2006, p. 960)

Ante o exposto, determino, de ofício, o encaminhamento dos autos originários à Sétima Turma desta E. Corte, para a apreciação das apelações das partes, de acordo com o quanto decidido pelo C. STJ, restando prejudicada a análise da presente ação rescisória.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V E VIII, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E PENSÃO POR MORTE. RECONHECIDA PELO C. STJ A LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAR O BENEFÍCIO DEVIDO AO FALECIDO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO POR PARTE DESTA E. CORTE APÓS O RETORNO DOS AUTOS DO C. STJ. NÃO COMPLETADO O JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA PREJUDICADA.

1 - Na decisão proferida pelo C. STJ houve pronunciamento expresso acerca da possibilidade da parte autora pleitear em nome próprio os valores relativos à aposentadoria a que seu filho falecido fazia jus em vida. Com efeito, o r. julgado proferido naquela Corte Superior pronunciou-se expressamente acerca da legitimidade da parte autora postular as verbas decorrentes da aposentadoria de seu falecido filho, não obstante tenha deixado de analisar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício.

2 - Diante disso, entendo que, após a decisão proferida pelo C. STJ que reconheceu a legitimidade da parte autora para pleitear as verbas decorrentes da aposentadoria de seu filho falecido, o processo deveria ter retornado a Este Tribunal para o prosseguimento do julgamento das apelações das partes. Ocorre que, não obstante tenha sido determinada a baixa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal, o processo foi encaminhado para o MM. Juízo de Primeiro Grau (Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Araras-SP), o qual simplesmente ordenou o arquivamento do feito.

3 – O julgamento do feito originário não se completou, porque o C. STJ, ao dar parcial provimento ao agravo da parte autora, apenas reconheceu sua legitimidade para postular as verbas decorrentes da aposentadoria de seu filho, não se pronunciando efetivamente acerca do preenchimento ou não dos requisitos para a obtenção do benefício, o que deveria ter sido realizado pela Turma Julgadora.

4 - Verifica-se, portanto, que não chegou sequer a ocorrer o trânsito em julgado do processo, haja vista que o julgamento da apelação restou incompleto.

5 - Conclui-se que os autos originários devem ser encaminhados à Sétima Turma desta E. Corte, para que sejam novamente apreciadas as apelações das partes, levando-se em conta o quanto decidido pelo C. STJ, ao dar parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora.

6 - Ação rescisória prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu determinar, de ofício, o encaminhamento dos autos originários à Sétima Turma desta E. Corte, para a apreciação das apelações das partes, de acordo com o quanto decidido pelo C. STJ, restando prejudicada a análise da presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019547-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: RUDINEI AUGUSTO PELLINI
Advogado do(a) RÉU: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019547-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: RUDINEI AUGUSTO PELLINI
Advogado do(a) RÉU: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em 11/10/2017 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Rudinei Augusto Pellini, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa proferida nos autos do processo nº 2015.03.99.035149-0, que negou seguimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor (ora réu) para que a certidão de tempo de contribuição fosse expedida sem qualquer observação a respeito da impossibilidade de sua utilização para fins de contagem recíproca.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que o ora réu exerceu atividade laborativa como auxiliar de cartório no período compreendido entre 13/12/1983 e 13/02/1989, sendo que toda a atividade desempenhada antes do advento da Constituição Federal de 1988 foi submetida ao Regime Próprio dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, conforme determinam as Leis Estaduais nºs 2.888/54 e 7.487/62. Por esta razão, o INSS seria parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido como auxiliar de cartório. Requer seja rescindida a r. decisão ora combatida e proferido, em substituição, novo julgado, reconhecendo a ilegitimidade da Autarquia para figurar no polo passivo da ação originário. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da execução do julgado originário até o julgamento final da presente ação.

Foi indeferida a antecipação de tutela.

Após a interposição de agravo interno, foi reconsiderada a decisão anterior, para deferir a antecipação da tutela, a fim de determinar a suspensão da execução da r. decisão rescindenda até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, alegando que não restou demonstrado que o r. julgado rescindendo violou qualquer dispositivo legal, sendo que o INSS pretende apenas a rediscussão de matéria já decidida. Aduz a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF, tendo em vista ser a matéria controvertida nos tribunais. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente.

O INSS apresentou réplica.

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória, para que seja reconhecida a ilegitimidade do INSS quanto ao pleito constante dos autos originários.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019547-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: RUDINEI AUGUSTO PELLINI
Advogado do(a) RÉU: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, verifico que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 03/11/2015. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 11/10/2017, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no art. 966, inciso V, do CPC, o qual assim dispõe, *in verbis:*

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".*

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

O ora réu ajuizou a ação originária objetivando o reconhecimento do tempo trabalhado no Cartório de Registro Civil de Quatá, no período de 13/12/1983 a 13/02/1989, com expedição da respectiva certidão do respectivo tempo de serviço.

A r. decisão rescindenda foi proferida nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano de 13/12/1983 a 13/02/1989, com expedição de certidão do respectivo tempo de serviço.

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer "como efetivamente trabalhado" e condenou o INSS "a expedir a certidão de tempo de serviço referente ao período compreendido de 13/12/1983 a 13/02/1989, como empregado do delegado do Cartório de Registro Civil de Quatá, Sr. Cyrillo de Almeida Sampaio Filho". Fixou o prazo de 45 dias para cumprimento da decisão, "ficando ressalvado ao INSS a faculdade de consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca".

Apela o autor. Pleiteia a exclusão da condenação a ressalva de o apelado consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é, que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, o autor apresenta como início de prova material do exercício laboral no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Quatá/SP, os seguintes documentos:

- declaração emitida pelo referido Cartório no ano de 2009, em que aponta a "Fonte de Busca: Pasta Funcional", que o autor exercia as funções de datilógrafo (feitura de registros de nascimento, óbitos e casamentos) e escrituração de averbações em livros, com registro das suas férias em novembro de 1985, junho de 1986 e janeiro de 1987 e que nos anos de 1984 e 1988 não houve o gozo de férias (fl. 18).

- cópias dos termos lançados nos livros do cartório pelo autor, de 1984 a 1989 (fls. 19/95).

- documentos escolares extraídos do prontuário escolar do autor na Escola Estadual Prof. Francisco Balduino de Souza/Quatar que o seu ex-empregador informa a Escola que o autor trabalhava no horário diurno para o Cartório, nos anos de 1984/1985 e 1986 (fls. 15/17).

- fotografias (fls. 13).

No caso em análise, são documentos contemporâneos ao período que se pretende reconhecer o exercício da atividade em que laborou sem registro em CTPS, podendo servir como início de prova material da alegada atividade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram os documentos juntados e são suficientes para comprovar que efetivamente o autor exerceu a atividade alegada no referido Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Quatá/SP, no período requerido na inicial (DVD - fls. 170/171).

A testemunha Alessandro de Alencar Campos afirmou que trabalhou com o autor entre 1983 a janeiro de 1988 e ele continuou trabalhando no Cartório e que o pagamento era realizado pelo "dono do Cartório/Delegado" e que o autor só saiu do Cartório quando o autor passou no Concurso de serventuário da Justiça.

César Augusto Simões Nucci testemunhou o autor trabalhando no Cartório, pois possuiu uma clínica de fisioterapia em frente ao Cartório, e via o autor trabalhando diariamente.

Sérgio Décio Pecchio, Juiz de Paz, testemunhou o autor trabalhando no Cartório, que ele trabalhava regularmente e que via ele atendendo no balcão.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFICIO. URBANO . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários , sem o correspondente registro , na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável inicio de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC n° 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Assim, é de rigor o reconhecimento do trabalho urbano desenvolvido no período pleiteado de 13/12/1983 a 13/02/1989.

DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

Pleiteia o requerente a expedição de certidão de tempo de serviço, com menção ao labor rural, reconhecido judicialmente, ao lado dos demais interregnos já reconhecidos administrativamente.

A certidão a ser expedida é documento assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Ademais, nesse sentido, objetiva o autor a condenação do INSS em obrigação de natureza meramente declaratória. A declaração do exercício de períodos de atividades laborais desempenhadas por determinado trabalhador não implica que a Autarquia Previdenciária ou o órgão público a que o mesmo se encontra vinculado deverá, em ato contínuo, lhe conceder a aposentadoria.

In casu, cabe ao julgador, após reconhecer a existência do direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, nos limites da sua competência, apenas determinar que seja expedida a respectiva certidão. Tal fato não implica que, de posse dela, automaticamente o requerente terá o direito à aposentadoria. Para isso, outros requisitos legais deverão ser levados em conta, no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se o cômputo de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Anoto que, se a parte autora tiver a pretensão de utilizar referido título judicial com a finalidade de condenação na concessão de qualquer benesse, no RGPS ou no serviço público, por exemplo, deve pleitear administrativamente ou propor demanda de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual poderá resultar um título para a execução forçada da relação declarada, concedido segundo os critérios administrativos de cada regime.

Destarte, realço que, in casu, a certidão pleiteada pelo demandante nada mais é do que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente, de forma que, em seu conteúdo, não deverá haver qualquer observação a respeito da impossibilidade de sua utilização para fins de contagem recíproca.

Dessa forma, faz jus o postulante à expedição da Certidão de Tempo de Contribuição na forma pleiteada, a qual deve conter o labor urbano, no período requerido, em que submetido ao regime celetista.

CONCLUSÃO

No caso dos autos, deve ser reconhecido o labor urbano do autor, como empregado, no período de 13/12/1983 a 13/02/1989, com a liberação da certidão de tempo de contribuição.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor para que a certidão de tempo de contribuição seja expedida sem que haja qualquer observação a respeito da impossibilidade de sua utilização para fins de contagem recíproca.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem."

Na espécie, pelo que se depreende dos autos, o r. julgado rescindendo reconheceu o direito do ora réu à obtenção da certidão de tempo de serviço no período de 13/12/1983 a 13/02/1989, no qual trabalhou junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Quatá/SP.

Alega o INSS não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação originária, uma vez que o tempo de serviço trabalhado junto ao Cartório de Registro Civil encontra-se subordinado ao Regime Próprio dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo.

Nesse ponto, cumpre observar que a Lei Estadual nº 2.888/1954 assim dispunha sobre os serventuários de Cartórios:

"Artigo 1.º - O tempo de serviço prestado como serventuário escrevente, fiel, auxiliar ou datilógrafo de cartório será contado ao funcionário público estadual, para os efeitos de disponibilidade e aposentadoria."

Posteriormente, o referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei Estadual nº 7.487/1962, passando a constar o seguinte:

"Artigo 1º - O tempo de serviço prestado como serventuário, escrevente, fiel, auxiliar ou datilógrafo de cartório, será contado ao funcionário público estadual para todos os efeitos."

Desse modo, resta claro que o legislador estadual expressamente estabeleceu que os servidores de cartório seriam considerados submetidos ao Regime Próprio dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo.

Posteriormente, foi editada a Lei Estadual nº 10.393/1970, que reorganizou a Carteira de Previdência das serventias não Oficializadas da Justiça do Estado.

De acordo com a Lei Estadual nº 10.393/1970 (vigente no período reconhecido pelo julgado rescindendo), os trabalhadores serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado, tanto dos cartórios como dos ofícios de Justiça eram segurados obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, sob a administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP.

Nesse sentido, cito os artigos 4º e 21 da Lei em comento:

"Artigo 4º - São segurados obrigatórios da Carteira, estejam na atividade ou aposentados, os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado, tanto dos cartórios como dos ofícios de Justiça."

Artigo 21 - O tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, e o de serviço, ainda que em caráter interino, prestado em serventia de Justiça, como serventuário, escrevente, auxiliar ou fiel, computar- se- á integralmente para efeito de aposentadoria.

Parágrafo único - O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça."

Em razão disso, entendo que assiste razão ao INSS, pois, sendo o ora réu segurado de Regime Próprio da Previdência Social, não seria a Autarquia parte legítima para figurar no polo passivo da demanda subjacente.

Vale a pena ainda a transcrição do artigo 135 da Constituição do Estado de São Paulo:

"Artigo 135 – Ao servidor público titular de cargo efetivo do Estado será contado, como efetivo exercício, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de contribuição decorrente de serviço prestado em cartório não oficializado, mediante certidão expedida pela Corregedoria-Geral da Justiça."

Com efeito, sendo o tempo de serviço prestado em Cartório vinculado ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao respectivo Órgão de Previdência do Estado de São Paulo-SP, e não ao INSS.

Por esta razão, e tendo em vista que a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser conhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes, entendo que deveria ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva do INSS no feito originário.

Por fim, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 343 do C. STF, por não se tratar de matéria controvertida nos tribunais.

Desse modo, houve violação ao artigo 267, VI, do CPC de 1973 (art. 485, VI, do CPC de 2015), art. 135, da Constituição do Estado de São Paulo, artigos 4º e 21, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.393/70, e artigo 1º da Lei Estadual nº 2.888/54 (com a redação dada pela Lei Estadual nº 7.487/62).

Logo, deve ser desconstituído o julgado rescindendo, com fulcro no artigo 966, V, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte em caso análogo ao presente:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO PROCEDENTE. JULGADO EXTINTO O FEITO ORIGINÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PARTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 28/04/03 e o acórdão transitou em julgado em 30/04/01.

2. A violação de literal disposição de lei, lato sensu (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado. Precedentes do STJ.

3. A ação originária objetiva o reconhecimento do período em que o réu exerceu atividade de copista no Cartório do Primeiro Ofício de Justiça do Município de Getulina, entre 08/01/64 a 11/01/68.

4. A Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo encontra-se sob a administração do IPESP, de acordo com o Art. 1º, da Lei Estadual 10.393/70 e o reconhecimento de tempo de serviço é de atribuição da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme prescreve o Art. 21, parágrafo único, da referida Lei: "O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação e expedido pela Corregedoria Geral da Justiça", sendo, portanto, o INSS parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação subjacente.

5. Não obstante tratar-se de pensão por morte, refere-se a servidor vinculado ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo, sujeito a regime próprio de previdência social (Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP), excluindo-se o INSS do pólo passivo no feito de origem. Precedente desta Seção.

6. Ocorrência de violação ao Art. 267, VI, do CPC, Art. 135, da Constituição Estadual, Arts. 1º e 21, parágrafo único, da Lei Estadual 10.393/70, à Lei Estadual 2.888/54 (com a redação dada pela Lei 7.487/62), ao Decreto 41.981/63 e do Art. 55, do Decreto-lei 159/69.

7. A r. sentença poderia ter sido anulada de ofício pelo v. acórdão, em razão da ilegitimidade de parte ser matéria de ordem pública. O não preenchimento de uma das condições da ação permite que seja conhecido de ofício pelo Juiz. Precedente desta Corte.

8. Julgada procedente a ação para, em juízo rescindendo, rescindir o v. acórdão proferido na Apelação 2003.03.99.058244-7 e, em juízo rescisório, julgar extinto o feito originário sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC. Réu isento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2923 - 0019944-61.2003.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 28/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2010 PÁGINA: 137)

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória para desconstituir a r. decisão terminativa proferida no processo nº 2015.03.99.035149-0 e, em juízo rescisório, julgo extinto o feito originário sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI (ilegitimidade da parte), do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento adotado por esta Terceira Seção, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V E VIII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, VI, DO CPC.

1 - O r. julgado rescindendo reconheceu o direito do ora réu à obtenção da certidão de tempo de serviço no período de 13/12/1983 a 13/02/1989, no qual trabalhou junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Quatá/SP.

2 - O legislador estadual expressamente estabeleceu que os servidores de cartório seriam considerados submetidos ao Regime Próprio dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo. Em razão disso, entendo que assiste razão ao INSS, pois, sendo o ora réu segurado de Regime Próprio da Previdência Social, não seria a Autarquia parte legítima para figurar no polo passivo da demanda subjacente.

3 - Tendo em vista que a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser conhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes, deveria ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva do INSS no feito originário.

4 - Houve violação ao artigo 267, VI, do CPC de 1973 (art. 485, VI, do CPC de 2015), art. 135, da Constituição do Estado de São Paulo, artigos 4º e 21, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.393/70, e artigo 1º da Lei Estadual nº 2.888/54 (com a redação dada pela Lei Estadual nº 7.487/62). Logo, deve ser desconstituído o julgado rescindendo, com fulcro no artigo 966, V, do CPC.

5 – Ação Rescisória procedente. Em juízo rescisório, julgado extinto o processo originário, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória para desconstituir a r. decisão terminativa e, em juízo rescisório, julgar extinto o feito originário sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030594-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: LUIZ CARLOS DOS SANTOS LIMA
Advogados do(a) AUTOR: DIONICE APARECIDA SOUZA DE MORAES - SP261310-A, PAULA MORALES MENDONCA BITTENCOURT - SP347215-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Vistos,

1. Indefiro o pedido de dilação de prazo formulado pela parte autora, dada a ausência de amparo legal, considerando-se que o requerimento foi apresentado quando já transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias úteis.

2. Partes legítimas e representadas, dou o processo por saneado.

3. Por se tratar de matéria de direito, declaro encerrada a instrução.

4. Dê-se vista à parte autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

5. Após, ao Ministério Público Federal.

6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007336-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: RENIZA MOURA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Vistos,

Manifeste-se o autor acerca da contestação (art. 350 do CPC/2015).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009682-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
REQUERENTE: ROBERTO APARECIDO MESCHIATI
Advogado do(a) REQUERENTE: NELSON BUGANZA JUNIOR - SP128870
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E S P A C H O

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por ROBERTO APARECIDO MESCHIATI (doravante "requerente" ou "revisionando"), contra acórdão proferido por este E. Tribunal nos autos da Apelação Criminal 0015625-34.2004.4.03.6105.

Postula, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, a desclassificação do crime de moeda falsa pra o crime de estelionato na modalidade tentada ante a comprovada falsificação grosseira, nos moldes da Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça, com o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Federal e a necessária remessa à Justiça Estadual.

Ainda, reputando presentes os requisitos e os pressupostos necessários para tanto, requer a concessão da liminar, visando a desclassificação do crime e a remessa dos autos da ação penal à Justiça Estadual.

A inicial (ID 53015852 págs. 01/16) veio instruída com documentos (ID 53015853 págs. 01/08, ID 53015854 págs. 01/100, ID 53015855 págs. 01/60, ID 53015856 págs. 01/40, ID 53015857 págs. 01/62, ID 53015858 págs. 01/50, ID 53015859 págs. 01/50, ID 53015860 págs. 01/50, ID 53015861 págs. 01/50, ID 53015862 págs. 01/50, ID 53015863 págs. 01/50, ID 53015864 págs. 01/11, ID 53015865 págs. 01/02 e ID 53015866 pág. 01).

Em despacho (ID 61453562), foi determinada a juntada da certidão de trânsito em julgado da ação penal e de peças processuais posteriores à interposição de recurso de apelação na ação penal, na forma do artigo 625, §1º do CPP.

Não obstante, o revisionando não cumpriu a determinação, juntando as petições (ID 70386787 e ID 70389343), nas quais afirma que os autos da ação penal é físico e os causídicos estão diligenciando para colacionar documentos, de forma que o prazo concedido foi insuficiente para o cumprimento da determinação.

Vale ressaltar que a demonstração do trânsito em julgado da ação penal é requisito necessário ao ajuizamento da revisão criminal, nos termos do artigo 625, § 1º, do CPP, de forma que inexistência da certidão é causa para o indeferimento liminar do pedido revisional.

Desta feita, intime-se a defesa, novamente, para que, em observância ao § 1º, do art. 625, do Código de Processo Penal, junte a certidão de trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo assinalado, com ou sem manifestação do requerente, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028141-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GILSON MILAGRES, ORIVALDO DE OLIVEIRA DELGADO, TELMA MARIA PEREIRA, ANTONIO PADUA LEAL GALESSO, MARIA APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA - SP74955
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA - SP74955
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA - SP74955
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA - SP74955
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA - SP74955

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009267-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMANDO G8 - SEGURANCA PATRIMONIAL E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY ALVES DOS SANTOS - SP310274

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5015239-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: HUAWEI GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702
REQUERIDO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Cautelar ajuizada por HUAWEI GESTÃO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., com a finalidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que denegou a segurança em mandando de segurança impetrado contra a JUCESP, com a finalidade de dispensar a requerente da publicação de seu balanço anual e demonstrações financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial, conforme Deliberação JUCESP n.º 02/2015.

A Autora pretende, em síntese, a concessão de liminar para suspender os efeitos da sentença, até o julgamento do mérito da apelação por esta Corte Regional.

Na hipótese, verifica-se que a sentença denegatória da segurança acabou por revogar a tutela provisória que havia sido concedida por esta Corte Regional em sede do Agravo de Instrumento n.º 5009651-19.2018.403.0000, para permitir o registro dos atos societários ou contábeis da agravante, independentemente da comprovação de publicação das demonstrações financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial, desde que esse seja o único óbice ou exigência feita pela JUCESP, até julgamento final do presente recurso.

O art. 1.012, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil, autoriza a suspensão da eficácia da sentença, pelo relator, se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, se sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, verifico a presença dos requisitos legais, haja vista que a Deliberação JUCESP n.º 02/2015 foi fruto da sentença de procedência do pedido na ação ordinária ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensas Oficiais contra a UNIÃO (autos n.º 2008.61.00.030305-7), declarando-se a nulidade da norma do DNRC - Departamento Nacional de Registro de Comércio (Ofício Circular n.º 099/2008), que facultava às empresas de grande porte tais publicações, e determinando-se a comunicação da decisão a todos os Presidentes de Juntas Comerciais, Procuradores e Secretários Gerais.

Entretanto, além de não ter havido o trânsito em julgado daquela sentença, estando pendente de julgamento neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região o recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Apelação n.º 0030305.97.2008.403.6100), a agravante não foi parte naquele processo, podendo perfeitamente, diante dos limites subjetivos da coisa julgada, questionar em juízo a norma da JUCESP .

E frise-se: na referida ação ordinária n.º 2008.61.00.030305-7, proposta pela "ABIO" - Associação Brasileira de Imprensas Oficiais contra a UNIÃO, nem a agravante, nem a JUCESP integraram a relação processual.

Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a procedência ou não da presente ação. Os argumentos que devem servir de base para fundamentar a legalidade ou não da obrigação de publicação das demonstrações financeiras devem ser estritamente jurídicos.

E não há qualquer menção a essa obrigatoriedade no texto legal, nem mesmo referência genérica às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/76. Exige-se apenas - e expressamente - a observância, pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A, a observância das normas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não, portanto, quanto a sua publicação.

Na hipótese, portanto, entendo demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em relação ao risco de dano, também está presente na medida em que a sociedade que não registra seus atos societários de demonstrações financeiras na Junta Comercial fica em situação irregular, não podendo exercer a plenitude das suas atividades empresariais.

Diante do exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos da sentença denegatória da segurança, até o julgamento da apelação, permitindo o registro dos atos societários ou contábeis da requerente, independentemente da comprovação de publicação das demonstrações financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial, desde que esse seja o único óbice ou exigência feita pela JUCESP.

Intimem-se os réus para apresentação de contestação.

Após, voltem conclusos para deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019394-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIO JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Fabio Jose do Nascimento contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período. Postula, ainda, que a matéria em questão também é objeto da ADI 5.090/DF.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1°, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes**.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇ MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno d preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é licita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exeqüenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETA INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recur especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 D. 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISON IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado p lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FU GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS V DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substitui índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTO REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 19 convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índic de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judic DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A R DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/ ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexiste previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETI TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECL OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECL REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral**. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem a encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01 5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULG PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESP PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turm Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral**. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; S AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; Ag nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Min NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão profer no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDIT GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOL NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/ ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-73.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ ARTHUR PEREIRA, ANA CELIA LEITE NEPOMUCENO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARLI MARIA DOS ANJOS - SP265780-A
Advogado do(a) APELANTE: MARLI MARIA DOS ANJOS - SP265780-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

O recurso deve ser julgado deserto.

Diante da ausência do preparo recursal, o apelante foi devidamente intimado para que recolhesse as custas em dobro, conforme determina o artigo 1.007, §4º, do Código de Processo Civil. (Num. 56445830)

Optou, contudo, reiterar pedido de gratuidade da justiça sem promover o devido recolhimento das custas; configurando, assim, deserção do recurso consoante entende o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO PREPARO APÓS INTIMAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 1.007, §4º, DO CPC/2015. DESERÇÃO. EXAT INFORMAÇÕES TRANSMITIDAS. RESPONSABILIDADE DA PARTE. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que se configura deserção se, após a intimação, nos termos do § 4º do 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, a parte recorrente não comprovar o pagamento ou não o efetuar em dobro. (...) (AgInt nos EAREsp 719.811/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, **não conheço do recurso de apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime(m)-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014406-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PACIFICO, ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Pacífico, Advogados Associados contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, determinou que a minuta do ofício requisitório concernente aos honorários sucumbenciais seja expedida em nome de advogado a ser indicado pelos beneficiários, no prazo de dez dias.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a circunstância de a procuração ter sido outorgada a advogados que integram ou integraram a sociedade de advogados não impede que o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência seja feito a esta última, que deteria legitimidade para levantar a referida verba.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Não há dissídio quanto ao entendimento jurisprudencial pacificado, segundo o qual a possibilidade de os honorários advocatícios de sucumbência serem levantados pela sociedade de advogados está condicionada à menção, no instrumento de procuração outorgado, do nome da sociedade integrada pelo causídico. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. MENÇÃO À SOCIEDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte". Assim, entende-se, como serviço prestado unicamente pelo advogado, o caso em que a procuração não contém nenhuma referência à sociedade. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, expressamente consignou que, na procuração outorgada ao ora agravado, há menção à sociedade de advogados da qual faz parte, bem como há nos autos outros documentos que comprovam tal fato. Desse modo, desconstituir tal premissa, requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1438262/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015)

PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente.

(STJ, AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 23/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO EM NOME DA SOCIEDADE ADVOCATÍCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A menção à sociedade de advogados é cabível nos instrumentos de mandato ad judicia para fazer referência ao vínculo do advogado dela integrante, considerado o princípio de que somente a pessoa física do advogado detém o ius postulandi. Inteligência do novo CPC, artigo 85, parágrafo 15.

- Não atendimento dos requisitos legais à requisição em nome da sociedade advocatícia.

- O crédito em questão de honorários sucumbenciais pertence aos advogados indicados na procuração anexada ao tempo da propositura da ação, de modo que o novo instrumento de mandato não serve como cessão de direitos; para além disso, os substabelecimentos carreados aos autos não contemplam todos os mandatários iniciais, razão pela qual não há o atendimento do disposto em lei, como apontado na decisão hostilizada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016754-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. O parágrafo 15, do artigo 85, do CPC, dispõe que o advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio.

3. O artigo 15, parágrafo 3º., do Estatuto da OAB prevê que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia e que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

4. Na hipótese dos autos, a procuração foi concedida aos advogados nela especificados e não há referência a Sociedade Santos e Santos Sociedade de Advogados.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012062-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 12/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

Deve-se notar que os precedentes acima partem da interpretação do artigo 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994. No caso dos autos, porém, a ação foi ajuizada em 13/01/1989, anteriormente à vigência do atual Estatuto da Advocacia, sendo inaplicáveis suas disposições à procuração outorgada pela parte autora em 1988 (ID 68280644, fl. 16).

Quando do ajuizamento da ação, encontrava-se em vigor a Lei nº 4.215/1964 que, a respeito da sociedade de advogados, nestes termos estabelecia:

Art. 77. Os advogado poderão reunir-se, para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil do trabalho, destinada a disciplina do expediente e dos resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços de advocacia (art. 1.371 do Código Civil, arts. 1º e 44, § 2º da Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947).

§ 1º As atividades profissionais que reúnem em os sócios em sociedades se exercem individualmente, quando se tratar de atos privativas de advogado, ainda que revertam ao patrimônio social os honorários respectivos.

§ 2º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

§ 3º Para disciplina do disposto no parágrafo anterior, as procurações serão outorgadas individualmente aos advogados e indicarão a sociedade de que façam parte.

...

Vê-se que a necessidade de indicação expressa, na procuração, da sociedade integrada pelo advogado que patrocina a causa estava especificamente relacionada à representação judicial de clientes de interesses opostos por advogados de uma mesma sociedade profissional.

No caso dos autos, a análise do conjunto não deixa dúvidas de que a parte autora contratou "Pacífico, Advogados Associados" para atuar na causa. A procuração passada pela parte autora efetivamente indica apenas os advogados, sem mencionar a sociedade agravante. No entanto, considerando-se que o instrumento foi outorgado anteriormente à vigência da Lei nº 8.906/1994, a exigência posterior não lhe pode ser imposta.

Assim, a interpretação conjunta do § 1º do artigo 77 da Lei nº 4.215/1964 com o artigo 85, § 15, do Código de Processo Civil, não condiciona o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados à indicação expressa desta no instrumento de procuração.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a r. decisão agravada tem por fundamento o entendimento jurisprudencial relacionado ao atual Estatuto da Advocacia.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição do ofício requisitório em nome da sociedade de advogados agravante.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012843-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003082-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A
AGRAVADO: VICTORIA AKEMI HIGASHIBARA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5010499-03.2018.4.03.6112, ID 17596027), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004270-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: WEYVEL DEL PIETRO, ANA LUCIA MARZOLA DEL PIETRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SCHUMAHER FILHO - SP214533
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SCHUMAHER FILHO - SP214533
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por WEYVEL DEL PIETRO E OUTRA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de evidência requerida com a finalidade de cancelamento de hipoteca incidente sobre imóvel objeto da matrícula n.º 77062 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, que a hipoteca celebrada entre a incorporadora/construtora e o agente financeiro, antes da celebração da compra e venda, não lhe pode ser oposta, haja vista que seus embargos de terceiro já foram julgados procedentes, tendo havido inclusive o cancelamento da penhora, e todas as suas obrigações já foram cumpridas.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a alegar genericamente que a não concessão a tutela prejudica o seu livre direito de usar, gozar e dispor do imóvel, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão de tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. **A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado**, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)*

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-34.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLAVIO ROBERTO BETINI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Flavio Roberto Betini contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1°, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes**.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇ MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno d preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exeqüenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETA INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recur especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 D. 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISON IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado p lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FU GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS V DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação especifica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substitui índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTO REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 19 convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índic de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judic DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A R. DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/ ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETI TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECL OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECL REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral**. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segun Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem a encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01 5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULG PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESP PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turm Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral**. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; S AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; Ag nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Min NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão profer no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDIT GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOL NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/ ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005084-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE SJ.DO RIO PARDO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE VIDAL DE SOUZA - SP125101-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de São José do Rio Pardo contra sentença que julgou improcedente ação civil coletiva em que se objetiva a substituição da TR como índice de correção monetária do FGTS pelo INPC, bem como o pagamento das diferenças decorrentes desta substituição, desde janeiro de 1999 (Id 43312057).

Em suas razões de apelação, a autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período. Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

> *Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*
>
> *Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

> *Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1°, observada a periodicidade mensal para remuneração.*
>
> *Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

> *Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: *"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo"*.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes**.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO M INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exeqüenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/ rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A IN LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃ Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARA TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDI MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REG ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mis delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação especifica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFO DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA D AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexiste previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMO 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2**Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral**. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JU RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAM. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECL Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral**. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALE. (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVE PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AR 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECI - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-20.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 61703804) opostos por Marcos Antonio Moreira contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação.

Sustenta a embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, o alcance do art. 13 da Lei nº. 8.036/90 e art. 1º e 17, da Lei nº 8.177/91, frente ao artigo 7º, III, da Constituição Federal. Justifica, ainda, a oposição dos presentes declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório. **DECIDO**.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC *(EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2 EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011)*, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" *(EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011)*, ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" *(EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 1412 Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011)*, sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios *(EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011)*;

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão *(EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011)*;

3) fins meramente infringentes *(AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 07/02/2011)*. A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" *(EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010)*;

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" *(AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011)*.

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Percebe-se que o vício apontado pela parte embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

> *"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexiste previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."*

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014645-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ONIX
Advogados do(a) AGRAVANTE: VERA MARIA GARAUDE - SP146251, MARIA LUCIANA FERNANDES - SP169753
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ONIX, contra a decisão, que, em sede de ação de cobrança, abriu prazo para apresentação de contestação à CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF.

Aduz a recorrente, em síntese, que já houve decurso do prazo para apresentação da contestação.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013883-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BR INSURANCE CONSULTORIA EM BENEFICIOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido tutela antecipada recursal, interposto por BR INSURANCE CONSULTORIA EM BENEFICIOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas a título de (i) abono família; (ii) salário maternidade; (iii) faltas abonadas; e (iv) ajuda de custo.

Sustenta a agravante, em síntese, que se tratam de verbas de cunho indenizatório, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que continuará obrigada ao recolhimento das referidas verbas sob pena de ter de se submeter ao moro procedimento do *solve et repete*, sem esclarecer qual seria de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014985-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GERSON DE OLIVEIRA SEBASTIAO, BRUNA APARECIDA BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GERSON DE OLIVEIRA SEBASTIÃO E OUTRA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis:*

> *"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.*
>
> *§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.*
>
> *§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."*
>
> *Art. 27 (...)*
>
> *§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011788-34.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSEVALDO BIANO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO - SP206321-A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Josevaldo Biano Santos contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1°, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: *"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".*

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes**.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇ MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno d preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exeqüenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETA INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recur especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 D. 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pod deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISON IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado p lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FU GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS V DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação especifica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substitui índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTO REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 19 convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índic de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judic DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A R. DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/ ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexiste previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETU TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECL OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECL REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral**. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem a encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01 5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULG PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESP PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral**. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; S AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; Ag nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Min NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão profer no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLE NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/ ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRISTIAN DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CRISTIAN DA SILVA SANTOS, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que se abstenha de efetuar descontos no contracheque do Agravante a título de reposição ao Erário.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores têm caráter alimentar e foram recebidos de boa-fé, em cumprimento à sentença proferida em Mandado de Segurança, posteriormente reformada por esta Corte Regional.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, quanto à restituição ao erário, o entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.410.560/MT, é no sentido de que é legítimo o desconto de valores pagos em razão do cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO DE LEI SOBRE O QUAL EXISTE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA MANDAMENTAL. REVERSIBILIDADE DO MANDAMENTO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. REQUISITOS CONCOMITANTES DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E LIMITE LEGAL (ART. 46 DA LEI N. 8.112/90). OBSERVÂNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, a recorrente/impetrante objetiva a suspensão do desconto dos valores proveniente de decisão judicial, posteriormente reformada, dizendo que não foi obedecido o prévio processo administrativo que lhe garantisse o direito ao contraditório e à ampla defesa.

2. O Tribunal de origem, levando em consideração situação fático-probatória, consignou que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, por parte da Administração, foram obedecidos: "tal como comprova, cabalmente, o documento nº 01, em anexo (cópia do processo administrativo CNEN nº CGRH - CNEN 01342001172/2005-13)". Assim, as pretensões recursais encontram óbices na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental da Comissão Nacional de Energia nuclear provido para negar seguimento ao recurso especial da parte autora.

(AgRg no REsp 1360235/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 10/09/2014)

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005921-48.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FERNANDA AUGUSTA CARNEIRO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A, DIEGO PINHEIRO DE ALMEIDA - SP342672-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Fernanda Augusta Carneiro de Carvalho contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período. Assevera, ainda, que a matéria em questão também é objeto da ADI 5.090/DF.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1°, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: *"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".*

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes**.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL, PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇ MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exeqüenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETA INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recur especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 D. 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pod deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISON IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado p lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FU GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS V DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação especifica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substitui índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTO REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 19 convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índic de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judic DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A R. DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/ ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexiste previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETI TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECL OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECL REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. ***Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral****. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segun Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem a encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01 5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JUL PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ES PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turm Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. ***A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral****. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; S AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; Ag nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Min NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão profer no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDIT GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOL NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/ ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012709-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: RODRIGO DE RESENDE PATINI, DANIEL MICHELAN MEDEIROS, ELVIS ARON PEREIRA CORREIA, KATIA APARECIDA MANGONE, FABIO HEMETERIO LISOT
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A, DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ELVIS ARON PEREIRA CORREIA - SP195733-A, KATIA APARECIDA MANGONE - SP241798-A, FABIO HEMETERIO LISOT - SP297180-A
AGRAVADO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisã proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que em sede de Ação Civil Pública promovida pela Defensoria Pública da União, proferiu provimento deferindo pedido de liminar para autorizar o levantamento de quantias existentes nas contas vinculadas do FGTS dos trabalhadores reclusos no sistema prisional, em regime fechado, por meio de procurador regularmente constituído através de procuração com poderes especiais, desde que o titular da conta esteja recolhido há pelo menos 60 (sessenta) dias.

O pedido de concessão de efeito suspensivo restou deferido (ID 991789).

Sobreveio notícia de prolação de decisão declinatória de competência na ação de origem (ID 54859695).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de decisão na ação de origem, pela qual o Juízo *a quo* determinou a redistribuição dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal, resta prejudicado o presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro extinto o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRISTIAN DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CRISTIAN DA SILVA SANTOS, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que se abstenha de efetuar descontos no contracheque do Agravante a título de reposição ao Erário.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores têm caráter alimentar e foram recebidos de boa-fé, em cumprimento à sentença proferida em Mandado de Segurança, posteriormente reformada por esta Corte Regional.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, quanto à restituição ao erário, o entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.410.560/MT, é no sentido de que é legítimo o desconto de valores pagos em razão do cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO DE LEI SOBRE O QUAL EXISTE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA MANDAMENTAL. REVERSIBILIDADE DO MANDAMENTO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. REQUISITOS CONCOMITANTES DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E LIMITE LEGAL (ART. 46 DA LEI N. 8.112/90). OBSERVÂNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, a recorrente/impetrante objetiva a suspensão do desconto dos valores proveniente de decisão judicial, posteriormente reformada, dizendo que não foi obedecido o prévio processo administrativo que lhe garantisse o direito ao contraditório e à ampla defesa.

2. O Tribunal de origem, levando em consideração situação fático-probatória, consignou que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, por parte da Administração, foram obedecidos: "tal como comprova, cabalmente, o documento nº 01, em anexo (cópia do processo administrativo CNEN nº CGRH - CNEN 01342001172/2005-13)". Assim, as pretensões recursais encontram óbices na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental da Comissão Nacional de Energia nuclear provido para negar seguimento ao recurso especial da parte autora.

(AgRg no REsp 1360235/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 10/09/2014)

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004407-36.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA PAULA CHEREGATI BOMFIM MARTINI
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Ana Paula Cheregati Bomfim Martini contra sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 98, § 3.º do CPC (Id 45555378). Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período. Também postula o sobrestamento do feito até o julgamento da ADI 5090.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Ao início, indefiro o pedido de sobrestamento do feito, uma vez que o simples fato de existir a ADI 5.090 que versa acerca da matéria aqui discutida não impede o julgamento do presente recurso, uma vez que no sistema processual brasileiro existem tanto o controle de constitucionalidade difuso quanto o concentrado, e também em referida ADI não foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes pelo Relator.

Analiso, a seguir, o mérito do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

> *Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*
>
> *Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

> *Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*
>
> *Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

> *Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: *"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".*

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes**.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO M INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exeqüenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).*
>
> *"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)*

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/ rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A IN LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃ Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARA TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDI MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REG ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mis delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFO DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA D AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexiste previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMO 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2**Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral**. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JU RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAM DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECL Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral**. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALE (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVE PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AR 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECI - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observado o disposto no § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014908-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Aparecido Orlando Moretti contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o único fundamento para sua inclusão no polo passivo da execução teria sido o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, posteriormente declarado inconstitucional. Sustenta não haver provas da prática de atos com infração à lei, devendo-se afastar sua corresponsabilidade.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há fundamento legal para a manutenção do agravante no polo passivo da execução fiscal, visto que foi citado com base exclusivamente no dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional.

A análise dos documentos juntados aos autos deste instrumento indica que a suposta dissolução irregular alegada pela exequente está amparada em decisão proferida nos autos de outro processo, no qual foi deferido o redirecionamento do feito ao ora agravante (ID 69860177), mas que efetivamente não têm o condão de demonstrar a dissolução irregular da executada principal.

Ainda que assim não seja, a decisão proferida nos autos nº 0006041-04.2013.4.03.6112 data de 11/07/2017. Significa que, caso a executada principal tenha sido dissolvida irregularmente, isso certamente não aconteceu em 20/08/2003, quando foi citada juntamente com o ora agravante (ID 69860179).

A citação do agravante, portanto, é inválida, não podendo ser convalidada por fato superveniente, o qual nem ao menos restou efetivamente demonstrado.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de fraude à execução decorrente da alienação de imóvel pertencente ao patrimônio pessoal do agravante, que não poderia responder pela dívida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal de origem.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001176-17.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: FISCHER INDUSTRIA MECANICA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREZZA HELEODORO COLI - SP221814-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por FISCHER INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA. em face de ato do DELEGADO RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PIRACICABA/SP, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bru até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva, subiram os autos a este Tribunal Regional.

Foi determinada a intimação das partes para que se manifestassem sobre a prejudicialidade superveniente da ação, em razão da Lei nº 13.670/2018 (Id. 66355622).

A União manifestou-se pela perda do objeto da ação (Id. 68598918).

A Apelada não se manifestou.

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho Id 66355622, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remitidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000646-08.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: PINHALENSE S/A.-MAQUINAS AGRICOLAS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por Pinhalense S/A - Máquinas Agrícolas em face de ato do Delegado da Receita Federal em Limeira/SP, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva de segurança, os autos vieram por remessa oficial a este Tribunal Regional.

Intimadas, as partes se manifestaram pela perda superveniente do objeto da ação após a publicação da Lei nº 13.670/18.

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho intimatório, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remitidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, **não conheço** do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63831/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-55.2019.4.03.9999/SP

		2019.03.99.003714-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JP FILTROS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP066090 SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS

SINDICO(A)	:	SEBASTIAO FRANCISCO SANTOS
ADVOGADO	:	SP066090 SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00131904720118260292 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO
Intime-se a parte embargante para juntar aos autos a cópia do despacho que determinou a sua citação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033809-48.2007.4.03.6100/SP

		2007.61.00.033809-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP249345A NAPOLEÃO CASADO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido, condenando a ré ao pagamento do valor inicialmente exigido, R$ 3.882,60, com os acréscimos avençados no subitem 7.2 do contrato, fl. 13, de custas, na forma da lei, e de honorários advocatícios, estes fixados no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação.
A ação foi ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face de Central Distribuidora de Produtos Ltda para obter sua condenação ao pagamento de valores devidos com base em Contrato de Prestação de Serviço de Correspondência Agrupada.
Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que as faturas, considerando a emissão unilateral pela ECT, não são suficientes para comprovar a dívida, não havendo comprovação dos serviços prestados, tampouco da composição da dívida. Assevera que a parte Autora tinha a faculdade de suspender a prestação do serviço ante o atraso nos pagamentos, mas optou por não exercê-la.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.
Decido.
Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:
"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".
Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.
Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.
Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:
"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:
"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.
3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"
(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).
"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.
7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.
8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"
(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).
"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."
(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.
Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.
Passo à análise da matéria tratada nos autos.
Não se sustenta a alegação da apelante de que a documentação apresentada foi produzida de forma unilateral, já que a ECT juntou aos autos o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes (fls. 11/15).
As cobranças realizadas pela ECT, quando não refletem o valor dos serviços prestados à parte Ré, tem como fundamento a previsão da Cláusula Quinta, item 5.2 que estabelece cotas mínimas mensais a serem arcadas pela parte Ré.
Não suficiente, os documentos de produção unilateral da ECT refletem a evolução e a composição da dívida nos parâmetros contratados. A ECT não ajuizou execução ou ação monitória, mas sim ação de cobrança, o que dá ampla margem de defesa à parte Ré. Esta, no entanto, apresentou defesa genérica, negando a dívida em toda sua extensão sem fundamentos sólidos que poderiam atacar sua existência ou validade, e sem comprovar que a ECT cometeu erros materiais ou que teria cobrado valores indevidos. A parte Ré não apresentou seus próprios cálculos do *quantum* devido à parte Autora, nem protestou pela produção de provas para sustentar suas alegações.
Não havendo dúvidas quanto à validade das cláusulas contratadas, nem indício de que sua aplicação provocou algum desequilíbrio econômico entre as partes em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, não há fundamento para reformar a sentença.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.
P.I.
São Paulo, 18 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052736-68.2008.4.03.9999/SP

		2008.03.99.052736-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

APELANTE	:	FRANCISCO GARDEL GIOVANELLI e outro(a)
APELANTE	:	ANUNCIACAO DE PAULA SANTOS GIOVANELLI
ADVOGADO	:	SP305906 SOPHIA VILLAR WAISSMANN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	06.00.00001-1 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO
Fl. 97.

Intime-se Janaína Maria Giovanelli por edital para indicar o representante do espólio, bem como para constituir procurador nos autos, regularizando sua representação processual.

Após, no silêncio, esgotada a jurisdição desta Primeira Turma, encaminhem-se os autos ao gabinete da Vice Presidência em função do recurso especial de fls. 77/82.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021521-20.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.021521-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	J R RAMOS DOS SANTOS CONSTRUCOES -ME
ADVOGADO	:	SP227971 ANNE DANIELE DE MOURA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00684073420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nas fls. 106/107, intime-se a parte agravante para apresentar as notas fiscais com as retenções de 11% (onze por cento) a título de contribuições previdenciários, conforme alegado em sua peça de interposição do presente recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.
Após, retornem os autos à conclusão.
São Paulo, 12 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-10.2013.4.03.6105/SP

		2013.61.05.000901-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S/A
ADVOGADO	:	SP156617 ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIO ALBERTO VILA ESPINOSA e outros.
ADVOGADO	:	SP089915A PAULO TAVARES MARIANTE
No. ORIG.	:	00009011020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Fls. 1590/1591: defiro o prazo adicional de 30 dias.

São Paulo, 17 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003105-56.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.003105-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AGV LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00031055620154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.
A embargante aponta omissão no "decisum".
Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.
É o relatório.
DECIDO.
O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.
Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.
Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.
Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser

conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-11.2019.4.03.9999/SP

		2019.03.99.001182-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MIGUEL ZILLO e outro(a)
	:	JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO	:	SP077849 EDSON AIELLO CONEGLIAN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
No. ORIG.	:	00076381520148260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-25.2013.4.03.6108/SP

		2013.61.08.001656-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CELIA ANZOLIM ESCOBAR e outro(a)
	:	RUBENS TADEU TOMASIN ESCOBAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP178777 EURÍPEDES FRANCO BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)

No. ORIG.	:	00016562520134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Fls. 1060/1062.

Defiro o prazo requerido. Após, anote-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-15.2015.4.03.6117/SP

		2015.61.17.000163-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	REINALDO APARECIDO CONTADOR e outros(as)
	:	LAERCIO LUGUI
	:	JOAO DA SILVA BARRETO
	:	JOAO NIVALDO JACOMINI
	:	OSMAR CARE TELLES
	:	WILSON DE ALMEIDA
	:	LUIZ DO RIO
	:	JOSE PAULO LANZA
	:	VICENTE PIQUEIRA
	:	JACINTA VIEIRA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro(a)
	:	SP210234 PAULO AUGUSTO PARRA
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00001631520154036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes a oferecer resposta aos embargos de declaração opostos pela parte Autora e pela Caixa Seguradora.

No silêncio, retornem conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006073-66.2005.4.03.6119/SP

		2005.61.19.006073-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR e outro(a)
	:	SP356191 JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES
APELANTE	:	ODAIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP228439 JANE DA SILVA BERNARDO GRAÇA e outro(a)
APELANTE	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060736620054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):
Em petição de fls. 1.141/1.149, a defesa de VILSON ROBERTO DO AMARAL pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva superveniente.
Opostos embargos infringentes às fls. 1.087/1.101.
É o breve relatório.
Decido.
As Defesas de VILSON ROBERTO DO AMARAL (fls. 1074/1085) e IZAÍDE VAZ DA SILVA (fls. 1109/1110) propuseram embargos declaratórios em face do acórdão de fls. 1058/1059, os quais foram submetidos a julgamento na sessão de 21.05.2019, oportunidade em que esta Primeira Turma, por unanimidade, conheceu em parte ambos embargos de declaração, **na parte conhecida, acolheu** os opostos pela ré para declarar-lhe extinta a punibilidade com fulcro no artigo 107, inciso IV e artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, em relação ao delito de corrupção passiva e, de ofício, o fez, também, em relação ao corréu MANOEL FELISMINO LEITE, em relação ao delito de corrupção ativa, considerando o prazo prescricional do artigo 109, inciso V, do Código Penal, bem como **rejeitou** os opostos por VILSON ROBERTO DO AMARAL.
Registro, por primeiro, a ocorrência de erro material no corpo do voto e na ementa do referido acórdão, onde constaram errônea e respectivamente, o nome e as iniciais de "JOSEVAL FERREIRA DA SILVA e J.F.S.' quando deveria constar "VILSON ROBERTO DO AMARAL e V.R. A.".
Além disso, é de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.
A pena imputada a VILSON ROBERTO DO AMARAL, mantida no acórdão confirmatório, em relação ao delito de corrupção passiva foi 02 anos e 08 meses de reclusão, descontado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, cujo prazo prescricional é de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.
O último marco interruptivo da prescrição foi a data da publicação da sentença condenatória (13/04/2011, fl. 751), nos termos do artigo 117, IV, do Código Penal.
Dessa forma, decorridos mais 08 (oito) anos entre a data da publicação da sentença e a presente data, extinta encontra-se a punibilidade de VILSON ROBERTO DO AMARAL.
Desse modo, imperioso o reconhecimento da prescrição superveniente.
Pelo exposto, **declaro extinta a punibilidade de VILSON ROBERTO DO AMARAL,** em relação ao delito de corrupção passiva que lhe foi imputado nestes autos e o faço com fundamento no art. 107, inc. IV e art. 109, inc. IV c.c. art. 110, § 1º, todos do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicados os embargos infringentes.
Intimem-se.
Decorrido o prazo para eventual recurso, baixem os autos ao Juízo de origem, observando-se as devidas formalidades.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-39.2015.4.03.6106/SP

		2015.61.06.004354-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DEBORA PEREIRA DE LIMA FERRAZ GONCALVES
ADVOGADO	:	SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP299215 MARCELO BURIOLA SCANFERLA e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
No. ORIG.	:	00043543920154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Fls. 192/193: Manifestem-se os requerentes de fls. 175/176, comprovando nos autos, se for o caso, a propriedade do imóvel objeto do litigio, na forma como requerida pela Sul América Companhia Nacional de Seguros.
Após o cumprimento, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.
São Paulo, 18 de junho de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028975-78.2007.4.03.6301/SP

		2007.63.01.028975-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIS MAURO RIBEIRO DO VALLE DAMIANI
ADVOGADO	:	SP311247 MARCOS ANTONIO FALCÃO DE MORAES
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00289757820074036301 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 193 e 197:Diante da manifestação das partes, mantenha-se o feito suspenso até o julgamento final da Ação Coletiva nº 0003633-92.2007.401.3400, onde deverá ser dirimida a questão do enquadramento do autor.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-37.2014.4.03.6111/SP

		2014.61.11.000553-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	NATALIA CRISTINE DE SOUSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA e outro(a)
	:	PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SILVIA LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00005533720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para:
1º) declarar a rescisão do "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Apoio à Produção - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS Pessoa Física - Recurso FGTS nº 855552131667", liberando a autora de promover o pagamento das prestações pactuadas assim como de demais serviços contratados com as rés por força do mútuo;
2º) condenar a Caixa Econômica Federal - CEF -, a Homex Brasil Construções Ltda. e de Projetos HMX 5 Empreendimentos LTDA., solidariamente, a restituir a autora à integralidade dos valores adimplidos em decorrência do mútuo assumido, bem como de demais serviços contratados por força ou juntamente com o mútuo firmado, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, oportunidade em que a CEF deverá comprovar documentalmente os valores percebidos a título de financiamento e demais serviços contratados, nos exatos termos da fundamentação, com a incidência de correção monetária a partir da data do respectivo desembolso até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês (na forma dos artigos 406 e 2044 do Código Civil de 2002 c/c o artigo 161, 1º do Código Tributário Nacional), a contar da citação;
3º) condenar a Caixa Econômica Federal - CEF -, a Homex Brasil Construções Ltda. e de Projetos HMX 5 Empreendimentos Ltda., solidariamente, a pagar à autora a quantia relativa a 10% (dez por cento) do valor da operação prevista no contrato, ou seja, R$ 7.900,00 (sete mil e novecentos reais), a título de danos morais, acrescida de juros de mora de 12% a.a. (doze por cento ao ano), a contar da citação. Condenou a CEF, -, a Homex Brasil Construções LTDA. e de Projetos HMX 5 Empreendimentos Ltda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, a contar desta sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
A ação ordinária foi ajuizada por Natalia Cristine de Sousa dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, Projeto HMX5 Empreendimentos Ltda. e Homex Brasil Construções Ltda. objetivando: a) a rescisão do contrato em face de seu descumprimento pelas requeridas; b) a devolução em dobro do valor pago; e c) a condenação das requeridas no pagamento de indenização por danos morais. A autora alega, em síntese, que firmou com as corrés, em 18/04/2012, o "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Apoio à Produção - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS Pessoa Física - Recurso FGTS nº 855552131667", no valor de operação de R$ 79.000,00, destinado à aquisição do imóvel residencial "bloco 20, unidade 02, empreendimento Praça dos Girassóis". Consta ainda do contrato que o prazo para construção do imóvel era de 8 (oito) meses (fl. 23, cláusula 4ª), mas as requeridas até a presente data não cumpriram com a entrega do imóvel, razão pela qual requer a rescisão contratual. Por fim, pretende a condenação dos réus na restituição dos valores que pagou e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 50.000,00, tendo em vista o atraso na entrega da obra.
Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva, uma vez que não tem qualquer responsabilidade sobre o prazo de entrega da obra, limitando-se as suas obrigações ao disposto no contrato de mútuo. Assevera que o acompanhamento da execução das obras envolve vistoria realizada exclusivamente para efeitos de medição e verificação da aplicação dos recursos, e que o cronograma de execução representa mera estimativa para a conclusão da obra. Entende que não contratou receber imóvel, não havendo fundamento para a devolução de valores pagos em razão do contrato de mútuo. Aduz não serem aplicáveis ao caso o CDC ou o CC no tocante às hipóteses de resolução do contrato. Refere não ter liberado a última parcela do financiamento porque a construtora não entregou a sua parte. Argui que não cometeu nenhum ato ilícito e não deu causa a nenhum dano que justifique sua condenação, sendo legítima a sua expectativa de receber a remuneração pelo capital disponibilizado. Discorre sobre a regularidade de cobrança de taxas e da distinção entre fase de construção e amortização. Alude à existência de cláusulas sobre a substituição da construtora e de seguro garantia a respeito do prazo de entrega e integridade da obra, que exigem cautela em sua aplicação. Redargui a responsabilidade exclusiva da construtora. Subsidiariamente requer a diminuição do quantum fixação a título de indenização.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.
Decido.
Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:
"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.

13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".
Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.
Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.
Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:
"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:
"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.
3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"
(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).
"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.
7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.
8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"
(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).
"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."
(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.
Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.
Passo à análise da matéria tratada nos autos.
A controvérsia constante nos autos cinge-se à existência ou não de legitimidade e responsabilidade da CEF ante o inadimplemento da construtora, que não concluiu a obra referente a contrato firmado com a parte Autora para aquisição de terreno e construção de imóvel, mediante financiamento da ora apelante.
A CEF, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se no conceito de fornecedora do artigo 3º, *caput* e § 2º do CDC. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.
Em sua atuação no mercado imobiliário, são frequentes os contratos firmados pela CEF que envolvem não apenas o mutuário, mas também a própria construtora, num arranjo em que a instituição financeira oferta crédito destinado à aquisição e construção de imóvel na planta. Os fornecedores, desta forma, atuam não apenas em cadeia de produção, mas de forma estreitamente conectada, constituindo uma relação de consumo triangular que dificilmente seria viabilizada de forma distinta.
Por todas essas razões, não se afiguraria razoável supor que os riscos do empreendimento ou os prejuízos decorrentes da inadimplência de um dos fornecedores sejam suportados exclusivamente pelos consumidores quando, ademais, estes não deram causa nem contribuíram, por qualquer ação ou omissão, para os danos que atingem sua esfera jurídica.
No caso em tela, o inadimplemento cometido por parte da construtora não se restringe a atrasos na obra ou a vícios de construção, mas ao completo inadimplemento representado pela não conclusão e entrega do imóvel. Seria de todo descabido exigir que o mutuário permaneça realizando o pagamento de financiamento que perdeu completamente seu objeto. Nestas condições, é irrelevante a alegação de que as vistorias da CEF destinavam-se a verificar a integridade da garantia e a evolução da obra.
Com efeito, a CEF tem engenheiros em seu quadro de funcionários incumbidos de realizar vistorias nas obras financiadas que servem tanto para disciplinar o cronograma de liberação dos valores financiados, quanto para verificar a preservação dos imóveis que constituem sua própria garantia.
Neste diapasão, é notório que a instituição financeira não apenas tem o ônus, mas sim verdadeiro interesse em verificar a qualidade do serviço prestado pela construtora ao realizar as aludidas vistorias. Por sua destacada atuação nos financiamento imobiliários, a CEF tem melhores condições técnicas que os mutuários para avaliar o projeto e os relatórios apresentados pela construtora, bem como melhores condições jurídicas e econômicas para acompanhar e eventualmente reivindicar a correta execução daquele projeto quando verificada a atuação negligente da construtora. Por razões semelhantes, a CEF também tem melhores condições de avaliar se a construtora tem condições financeiras para cumprir com as obrigações a que se obrigou mediante a disponibilização do capital destinado à construção, o que representa, na hipótese, atividade típica de uma instituição financeira.
A alusão a Seguro Garantia Executante Construtor e Seguro de Riscos de Engenharia apenas reforça o pleito da parte Autora, já que a CEF tem condições de exigir o cumprimento das obrigações assumidas pela construtora ou acionar o seguro em virtude do inadimplemento, fundamento que podem ser mobilizados em exercício de regresso.
Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
CIVIL. PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA E DO AGENTE FINANCEIROS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURADOS.
1 - A CEF ao assumir o controle técnico da construção, oferecendo inclusive seguro de entrega, responde por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra.
2 - Presente a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, no polo passivo da presentes ação, compete à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, o processo e julgamento da ação.
3 - O julgamento de ação civil pública não impede o julgamento de ação individual. Ademais, cumpre considerar que a presente lide além de versar o pleito de condenação na obrigação de fazer consistente no término das obras relativas ao imóvel e à área comum do empreendimento, busca igualmente a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, não havendo que se falar em perda de objeto da presente ação.
4 - Não prospera a alegação de que a sentença contrariou as provas produzidas ao deixar de analisar a sub-rogação da obrigação de fazer da corré Roma ao adquirente Alberto Eduardo Nogueira Barreto haja vista que do termo de alienação reproduzido nas razões de apelação constata-se que o imóvel objeto da presente lide não consta da relação de bens alienados ao referido adquirente.
5 - A construtora, não resta dúvida, deu causa à demora e não estando amparada por qualquer hipótese de força maior ou caso fortuito contratual ou legalmente previstas, deve ser responsabilizada. Não lhe colhe o argumento de que inexistiu liame de causalidade entre o atraso na entrega da obra e o alegado prejuízo material do autor.
6 - Patente a responsabilidade da CEF ante a verificada omissão no tocante a notificação da seguradora, configurando-se a lesão que criou o nexo de causalidade com os danos sofridos pelo mutuário.
7 - Dano material devidamente apurado pelo juízo a quo que examinou com acuidade os fatos e o conjunto probatório. Verba devida. Sentença neste tópico mantida.
8 - Evidenciado o dano moral causado pelas corrés: a ré Roma pelo atraso na conclusão da obra e a CEF na omissão ao deixar de fiscalizar o cronograma da obra e de não acionar o seguro. 9 - A indenização por dano moral tem o escopo de consolar a vítima sem, contudo, enriquecê-la. Valor devido a título de indenização por dano morais reduzido, sendo, na espécie, fixado o percentual de 10% do valor do contrato.
10 - Ante o descumprimento contratual das rés, a parte autora se viu compelida a comparecer em juízo, buscando provimento judicial que amparasse seu direito. Dando o agente financeiro causa à instauração do presente feito, devida a condenação nos ônus sucumbenciais.
11 - Apelação da ré Roma Incorporadora e administradora de Bens Ltda. parcialmente provida apenas para reduzir o valor atribuído ao dano moral.
12 - Apelação da CEF desprovida.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da Roma Administradora e Incorporadora LTDA., apenas para reduzir o valor do dano moral, e negar provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1850104 0003449-92.2005.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, o pleito da parte Autora encontra guarida não apenas nas disposições consumeristas, mas no art. 475 do CC, aludido pelo juízo *a quo*. A sentença que reconheceu a rescisão do contrato com condenação por danos materiais, destinada a restauração do *status quo ante*, não merece reforma, sendo de rigor assentar que a fixação de indenização por danos morais em R$ 7.900,00 não se revela exorbitante.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.
P.I.
São Paulo, 12 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-50.2013.4.03.6327/SP

		2013.63.27.001229-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
APELADO(A)	:	EDERSON RAMOS DIAS JANUARIO e outro(a)
	:	IARA PEREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP224757 INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	VIBRA SJC EMPREENDIMENTOS LTDA e outro(a)
	:	HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP260859 MARILIDIA ADOMAITIS JOVELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012295020134036327 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para:
1º) declarar a rescisão do contrato firmado entre as partes, condenando as requeridas CEF, VIBRA e HOMEX a restituir integralmente os valores pagos pelos autores (na proporção dos respectivos recebimentos), que deverão ser acrescidos de todos os encargos decorrentes da impontualidade previstos na cláusula décima primeira do contrato;
2º) declarar que a existência do contrato, ora rescindido, não constitui impedimento a que os autores possam obter novo subsídio no âmbito do programa "Minha Casa, Minha Vida", respeitados os demais requisitos legais e regulamentares;
3º) condenar as requeridas VIBRA SJC EMPREENDIMENTOS LTDA. e HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA., solidariamente, ao pagamento de uma indenização pelos lucros cessantes sofridos pelos autores, no valor mensal de R$ 470,00, devida no período de novembro de 2012 a outubro de 2013, que deve ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013, anotando-se que os juros incidirão a partir do fato lesivo (novembro de 2012 - data prevista para a entrega do imóvel); e
4º) condenar as requeridas VIBRA SJC EMPREENDIMENTOS LTDA. e HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA., de forma igualmente solidária, ao pagamento de uma indenização pelos danos morais experimentados pelos autores, fixada em R$ 30.000,00, corrigida a partir desta data e com juros de mora incidentes desde novembro de 2012.
A ação ordinária foi ajuizada por Ederson Ramos Dias Januario e Iara Pereira Machado em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Vibra SJC Empreendimentos Ltda. e Homex Brasil Construções Ltda. objetivando: a) a rescisão do contrato em face de seu descumprimento pelas requeridas; b) a devolução em dobro do valor pago; e c) a condenação das requeridas no pagamento de indenização por danos morais. A autora alega, em síntese, que firmou com as corrés, em 13/07/2012, o "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU - Imóvel na Planta Associativo - Minha Casa Minha Vida - MCMV - Recursos FGTS nº 855552223390", no valor de operação de R$ 94.000,00, destinado à aquisição do imóvel residencial "apartamento nº 03, bloco 07, integrante do empreendimento denominado Residencial Jequitibá". Consta ainda do contrato que o prazo para construção do imóvel era de 7 (oito) meses, mas as requeridas até a presente data não cumpriram com a entrega do imóvel, razão pela qual requer a rescisão contratual. Por fim, pretende a condenação dos réus na restituição dos valores que pagou e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 30.000,00, tendo em vista o atraso na entrega da obra.
Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, a reforma na sentença no que tange a obrigação de devolver os valores das prestações pagas pelos apelados, pois na fase de construção o pagamento é de juros, e não do valor da prestação.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.
Decido.
Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:
"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".
Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.
Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.
Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:
"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:
"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.
3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"
(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).
"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.
7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.
8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"
(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).
"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."
(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).
Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.
Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.
Passo à análise da matéria tratada nos autos.
A Caixa Econômica Federal - CEF alega que não pode ser obrigada a devolver os valores pagos pela parte autora, tendo em vista que "*durante a fase de construção do imóvel não há o pagamento de prestações, ou seja, amortização de contrato, mas tão somente de juros, 'juros na fase de construção', a fim de remunerar o capital emprestado pela apelante.*".
Ora, os valores pagos pela parte autora às corrés deverão ser restituídos integralmente, independentemente de sua natureza, sob pena de constituírem enriquecimento ilícito da CEF.
Assim, não cabe diferenciação entre a natureza dos valores pagos, ou seja, se foram pagos a título de prestação principal ou juros, razão pela qual deverá ser mantida a sentença recorrida.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-08.2003.4.03.6100/SP

		2003.61.00.019995-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ODELIO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REPRESENTANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (AGU) em face da decisão de fls. 121 e verso que, em sede de embargos declaração, corrigiu erro material apontado e determinou a retificação da autuação para fazer constar como apelado o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, representado pela Procuradoria Regional Federal da 3ª Região (AGU).

Argumenta que a decisão de fls. 91 entendeu que a representação do INSS seja feita pela Fazenda Nacional, em evidente contradição ao decidido às fls. 121, nos termos supra.
Requer, assim, o aclaramento quanto ao ponto atacado.
É o sucinto relatório.
Decido.
Razão assiste à embargante quanto à contradição apontada, devendo imperar a decisão de fls. 121, uma vez que, em que pese o entendimento jurisprudencial majoritário de que cabe à Fazenda Nacional compor a lide em casos como tais, no presente feito essa se abstém de fazê-lo, consoante se constata às fls. 80, 95, 100 e verso, quando em todas as oportunidades em que intimada a se manifestar nesta instância recursal, a Fazenda Nacional pugnou reiteradamente pela intimação da Procuradoria Regional Federal, argumentando competir a ela a atuação no presente feito.
Esclareço que não escapa ao conhecimento deste Relator as alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/2007 no que tange à representação judicial do INSS em hipóteses como a presente.
Diante do exposto, acolho os embargos de declaração interpostos pelo réu a fim de aclarar a contradição apontada, mantendo, no entanto, o resultado da decisão atacada.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000825-20.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MIGUEL PITARO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO PENA PEGHIM - SP214566-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que, com fundamento no art, 487, I, do novo CPC julgou procedente o pedido para declarar quitado, mediante cobertura do FCVS administrado pela CEF, o contrato de mútuo habitacional do imóvel objeto da matrícula 16.385 do Cartório de Registro de Imóveis de Barretos, localizado na Rua Catorze, Lote 02 (dois), Quadra I, Conjunto Habitacional Barretos B-II (atualmente Rua Cecap Dezesseis, nº 419, Quadra I, Conjunto Habitacional Barretos B-II - fls. 46), inicialmente celebrado entre Aristeu Ângelo da Silva e Zilda Silva Benedetti e Companhia de Desenvolvimento de São Paulo (CODESPAULO), em 18/09/1981, e atualmente de propriedade do autor. Ficaram, por conseguinte, declarados inexigíveis os créditos decorrentes do mesmo contrato e extinta a hipoteca. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado devidos pela Caixa Econômica Federal à parte autora em razão da sucumbência e outros 5% são devidos pela União, que ingressou no feito voluntariamente e foi admitida como assistente litisconsorcial.

A ação de procedimento comum foi movida contra CEF com o intuito de obter declaração de quitação de contrato de mútuo habitacional e cancelamento de hipoteca. Sustentou a parte autora, em síntese, que adquiriu o imóvel matriculado sob o nº 16.385, no Cartório de Registro de Imóveis de Barretos, da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (CDHU), sendo que efetuou pagamento antecipado e obteve quitação do saldo devedor em 31/07/2001. Relatou ainda que a CDHU informou que o pedido de cancelamento da hipoteca que recai sobre o imóvel foi enviado à parte ré, porém sem êxito.

Em razões de apelação, a União, enquanto assistente litisconsorcial, redargui as teses de impossibilidade de cobertura de saldo residual pelo FCVS quando configurada a duplicidade de financiamentos.

É o relatório.

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do incisivo IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), criado pela Resoluções do Conselho da Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, RC nº 25/67 e RC nº 36/69, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nos contratos vinculados ao fundo, ao término do prazo contratual, pode subsistir saldo devedor residual, em decorrência das condições de reajuste da prestação e amortização da dívida em contraste com a correção do saldo devedor. Nestas condições, se o contrato for vinculado ao fundo, e uma vez pagas todas as prestações a que inicialmente se obrigara o mutuário, os recursos do FCVS garantem a liquidação do saldo devedor junto ao credor mutuante.

A respeito da legislação aplicável ao FCVS, a redação original do artigo 3º da Lei 8.100/90 dispunha:

> *Art. 3° O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

A despeito da redação ser expressa, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, é pacífico o entendimento de que a parte final do dispositivo não deve ser aplicada, restando inequívoca a possibilidade de cobertura de mais de um saldos devedor pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei nº 8.100/90.

Cabe ressaltar que a quitação pelo FCVS de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 (data da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90) tornou-se ainda mais evidente com a conversão da Medida Provisória 1.981-54/00 na Lei nº 10.150/2000, que por meio de seu artigo 4º alterou a redação do artigo 3º da Lei nº 8.100/90, nos seguintes termos:

> *Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Ademais, deve-se acrescentar que, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, não há como se inferir que a vedação originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, posteriormente revogada pela MP 2.197-43/01, teria como consequência a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que, em tese, lhes prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Nesse sentido, corroborando os entendimentos supracitados, o Superior Tribunal de Justiça julgou Recurso Especial pelo rito do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

In casu, em consulta ao contrato de mútuo acostados aos autos, verifica-se que o mesmo fora firmado muitos anos antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, 5 de dezembro de 1990, demonstrando, portanto, o enquadramento na hipótese legal.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito dos autores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV do novo Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007937-50.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NAPHITALI GONCALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte autora aponta omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020727-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EJB EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SEABRA - SP92012
AGRAVADO: GILBERTO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS WESLEY ANTERO DA SILVA - SP120168-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013137-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGUA BRANCA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA ROSSETTI BORGES - SP289850
AGRAVADO: MARCUS VINICIUS GONZAGA GARCIA, BRUNA GIRO
PROCURADOR: JEFFERSON LUIS MARANGONI, LUCAS ARAUJO MARANGONI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS ARAUJO MARANGONI - SP345819,
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS ARAUJO MARANGONI - SP345819,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008182-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IRANY DE ARIMATHÉA DIAS CARNEVALLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CELSO BARBOSA TOME - SP408118
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001630-57.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente os embargos de terceiros opostos, objetivando o desfazimento de constrição judicial que recai sobre o bem de propriedade da embargante.

A apelante requer, em síntese, a reversão do julgado, com a total procedência do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, conquanto ao relator compete, após a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão revelar-se contrária à Súmula do STF, do STJ, ou do próprio tribunal, ou acórdão proferido pelo STF ou STJ em sede de recurso repetitivo.

Primeiramente destaco que a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiros, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

"84 - É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Nesse sentido é o entendimento dessa Corte, como segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.- Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC . O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa fé. Entretanto, o documento da fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." - O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato..- Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário."(TRF - AC 6017, 5ª Turma - Relator ANDRÉ NABARRETE - DJU 15-06-2001 - página 914).

Passo assim, à análise da questão:

In casu, a parte embargante acostou aos autos a contrato de compra e venda do imóvel, datado de 21/08/1995.

No entanto, conforme se verifica dos autos, a inscrição na Dívida Ativa da União ocorreu em 2011, Nesse ponto, destaco que o artigo 185 do CTN institui uma garantia inerente aos créditos tributários, já que torna ineficazes perante a Fazenda Pública, os atos do devedor que afetam a sua solvabilidade. Eis a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 (cujos efeitos ocorreram a partir de 09-06-2005), como segue:

Artigo 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Na redação anterior à Lei complementar 118/2005, a presunção de fraude operava a partir da propositura da execução fiscal. Apesar de muitos defenderem a interpretação literal da norma, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que somente após a citação do devedor no processo executivo podia-se falar em presunção de alienação fraudulenta. A discussão restou superada após a edição da Lei complementar 118/2005, que estabeleceu que basta haver a alienação de bens ou rendas após a inscrição em dívida ativa, para que se presuma a ocorrência de fraude.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1.Para caracterização da fraude à execução prevista no artigo 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC nº 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirecionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedentes RESP 325406/PR, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon - DJ de 05-05-2004 - 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (RESP 200600446401 - Recurso Especial - 824511 - Relator (a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do Órgão - STJ - Órgão Julgador Primeira Turma - Fonte - DJ - Data 30-06-2006 - Página 00073) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557 DO CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA DEPOIS DE FIRMADO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. PENHORA NÃO REGISTRADA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE BOA FÉ DO ADQUIRENTE. 1.A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude, não o fez. 2.Estando o adquirente de boa fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do consilium fraudis nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato constritivo estiver registrado no CRI, hipótese inexistente nos autos. 3. Recurso Especial provido. (RESP - Recurso Especial SP 200401086642 - Resp 670958 - Relator (a) CASTRO MEIRA - Órgão Julgador STJ - Segunda Turma - Fonte DJ Data 15-09-2006 - página 00298)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. 1.Jurisprudência da Corte segundo que reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ). 2.Alienação ocorrida cinco anos antes do ajuizamento da execução não configura fraude à execução. 3.Impossibilidade de penhorar-se imóvel que não mais pertence ao executado. 4.Recurso Especial improvido. (RESP 200100674195 - RESP - Recurso Especial - Relator (a) ELIANA CALMON - STJ - Órgão Julgador Segunda Turma - fonte DJ Data 05-05-2004 - página 00140)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO. 1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 2.A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal. 3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução. 4. Recurso especial provido. (RESP 200701801570 - RECURSO ESPECIAL - 974062 - Relator (a) DENISE ARRUDA - Órgão Julgador STJ - Primeira Turma - DJ Data de 05-11-2007 - página 00244)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. - Dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) - Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) - Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou, em sede de recurso representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual se considera fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do dispositivo, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa, bem como consignou que a Súmula nº 375/STJ, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" não se aplica às execuções fiscais. - A executada, em 30.10.1998, vendeu a parte a que teria direito no imóvel, matriculado sob o nº 76.633 do Segundo Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, em virtude de partilha, por meio de instrumento particular de compra e venda. Segundo a jurisprudência pacificada, mesmo que não tenha sido levado a registro no cartório de imóveis, o compromisso de venda e compra relativo ao bem impede a caracterização da fraude à execução- A data a ser considerada é a do compromisso (30.10.1998). Saliente-se que é irrelevante o reconhecimento de firma, uma vez que esse procedimento apenas serve para atestar que a assinatura realmente é a da pessoa identificada. - Acerca da data a ser comparada para a análise da caracterização ou não de fraude, seria a da citação da executada, conforme jurisprudência pacificada já mencionada. Destarte, a alienação - 30.10.1998 - é anterior à citação - 31.07.2001 e, assim, resta evidente a não existência de fraude à execução. - Agravo de instrumento provido, para afastar a fraude à execução e, em consequência, a ineficácia do negócio jurídico realizado por Maria Elvira Borges Calazans sobre a parte ideal do imóvel matriculado sob o n.º 76.633 em relação à execução fiscal de origem. (Agravo de Instrumento 0007256-47.2015.4.03.0000/SP - Relator (a) Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS - Órgão Julgador TRF3 - Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais/SP - Data - 09-03-2016)

Desse modo, no caso em comento, o contrato particular de compra e venda do imóvel está datado de 21/08/1995, e execução fiscal foi interposta em 2011, não havendo que se falar em fraude a execução.

No tocante aos honorários advocatícios, fixo-os em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85 do CPC.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil de 2015, nos termos da fundamentação, com a consequente expedição de mandado de manutenção de posse do imóvel.

P.I.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015238-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAURO GUSTAVO DEL BEL PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE CRISTINE DE BENEDICTIS - SP251256
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013844-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGUINALDO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA DIAS NEVES - SP213689
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGUINALDO DE PAULA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve a penhora sobre o veículo *sub judice*, afastando o argumento de impenhorabilidade.

Alega a parte agravante, em síntese, que o veículo penhorado representa bem necessário e útil ao exercício de sua atividade profissional.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para desconstituir a penhora.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com relação à alegação de impenhorabilidade, observa-se que nos termos do art. 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis *"V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;"*.

Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, uma vez que o executado não fez prova de que o veículo penhorado é indispensável para o exercício da atividade profissional.

Nesse sentido, vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORA BILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito. 3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço. 4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.

(STJ, RESP 201000983713, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:02/03/2011 ..DTPB:)

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. EXECUTADO VENDEDOR. INSTRUMENTO DE TRABALHO. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. Inexiste relação de dependência entre o veículo automotor e o desempenho de atividades de vendedor, que podem ser exercitadas por meio de transporte público ou mesmo por telefone. Não violação do art. 649, VI, do CPC. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 199900028406, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA:18/10/1999)

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015187-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA DORIGATTO LTDA - EPP, DORIVAL LUIZ SEGATTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008769-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LABORATORIO DE PATOLOGIA CIRURGICA DE SAO PAULO LTDA. - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE DARINI TEIXEIRA - SP180472-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal..

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 932 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-56.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA SILVA IVAMOTO, MARCUS VINICIUS IVAMOTO, MARCIO RODRIGO IVAMOTO, FLORINO IVAMOTO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JESSICA BARBIERI FERNANDES - MS19464
Advogado do(a) APELADO: JESSICA BARBIERI FERNANDES - MS19464
Advogado do(a) APELADO: ALINE FERNANDA ESCARELLI - SP265207-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE FERNANDA ESCARELLI - SP265207-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou improcedente o feito, para condenar o requerido à reposição das verbas recebidas a título de reajuste remuneratório no percentual de 47,94%.

A parte apelante sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição e a possibilidade de devolução de valores de natureza alimentar e recebidos de boa-fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932 , inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 , IV, "a", do CPC.

Da prescrição

No presente caso, aplica-se o prazo quinquenal previsto nos termos do Decreto n.º 20.910/32.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 28.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso. 2. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 4. Não há nulidade no procedimento de desconto direto em folha de pagamento de pensionista de servidor público federal a título de reposição ao erário, face à autorização legal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. 5. Apelação desprovida."

(TRF3, Ap 00088674820134036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 12/03/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO. RECEBIMENTO DE PERCENTUAL (47,94%). TUTELA ANTECIPADA CASSADA NA SENTENÇA DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECARIEDADE DO PROVIMENTO. BOA-FÉ DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES DO C. STJ. QUANTUM DEVIDO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ANTES DO DESCONTO. 1. Cuida-se de remessa oficial em ação mandamental aviada objetivando cessar descontos em folha de pagamento a título de restituição ao erário devida por força de cassação de tutela antecipada que concedera um percentual de 47,94% sobre seus reajustes. 2. Verifica-se que não operada a prescrição quinquenal do direito da administração de cobrar a restituição dos valores pagos a título de cumprimento de decisão que deferiu tutela antecipada na ação ordinária proposta pelos impetrantes. Isso porque a sentença que a cassou transitou em julgado em 02/09/2004. Sabido que o recurso contra a sentença tem efeito suspensivo e devolutivo, somente a partir de então surgiu para a autoridade impetrada o direito de exigir os valores pagos em face da antecipação da tutela. Tendo a notificação sido feita aos impetrantes a propósito da restituição em 17/01/2008, não ultrapassados cinco anos e, portanto, afastada a prescrição. 3. No mais, a questão em debate cinge-se à análise da boa fé dos impetrantes no recebimento da aludida verba em sede de antecipação de tutela. 4. Prevê o art. 46, § 3º da Lei nº 8.112/90 a restituição de valores pagos pela administração a título de decisão liminar, tutela antecipada ou sentença que venha a ser revogada ou rescindida. 5. A jurisprudência do C. STJ também é neste sentido, admitindo a prescindibilidade da reposição ao erário tão somente quando se tratar de erro de interpretação da administração e má fé do servidor (REsp 1244182/PB), o que não é o caso. Na linha do julgado e citado, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. 6. A hipótese dos autos é diversa, pois fundada em recebimento de valores a título sabidamente precário como é a natureza da tutela antecipada e da liminar, não se avistando o cunho de definitividade da decisão, a despeito de até se admitir a existência de boa fé, já que decorrente de decisão judicial. Porém, sendo decisão reversível e tendo sido efetivamente cassada já por ocasião da sentença, é devida a restituição com base no art. 46 da Lei nº 8.112/90 e remansosa jurisprudência a respeito. 7. De outro tanto, a apuração do quantum a ser restituído deve ser objeto de apuração onde assegurada oportunidade para o exercício do contraditório e ampla defesa, máxime em casos da espécie, em que os primeiros pagamentos se reportam ao ano de 1996, demandando a fixação dos parâmetros de atualização e a individualização dos valores relativamente a cada um dos impetrantes. 8. Veja-se que o Ofício 007/08-AGU/PGF/PF-MS/Sejud, que instrui a notificação encaminhada aos impetrantes, reporta-se ao Parecer Técnico nº 623/2007-C, pelo qual elaborada a conta, porém noticiando apenas o valor total (R$ 531.353,76). Evidentemente que cada um dos impetrantes responderá de forma individualizada, conforme seus vencimentos. Daí porque a necessidade de observância da ampla defesa antes de se proceder ao desconto em folha de pagamento. 10. Remessa oficial a que se nega provimento, para manter a r. sentença, nos termos supracitados."

(TRF3, REOMS 00032031220084036000, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJe 15/12/2016)

No mais, o Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais de Mato Grosso do Sul ingressou com a ação n.º 00064372219964036000, em outubro de 1996, pleiteando o reajuste previsto na Lei n.º 8.676/93, na qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a incorporação imediata do reajuste, confirmada pela sentença. Posteriormente, o C. STJ reverteu a decisão, sendo que o E. STF manteve-a, ao prejudicar o Recurso Extraordinário interposto, com trânsito em julgado em 22/02/2010 (fl. 87).

A presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 16/05/2014, não tendo se consumado, portanto, a prescrição.

Passo ao exame do mérito.

Da devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada

Sobre a matéria, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que é devida a devolução de valores recebidos a título de antecipação da tutela posteriormente revogado, independentemente do caráter alimentar e da boa-fé, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 1.401.560/MT, Corte Especial, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 13/10/2015)

Neste sentido, esta Corte também vem adotando o referido posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 28.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso. 2. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 4. Não há nulidade no procedimento de desconto direto em folha de pagamento de pensionista de servidor público federal a título de reposição ao erário, face à autorização legal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. 5. Apelação desprovida."

(TRF3, Ap 00088674820134036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 12/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. - Ausentes irregularidades no procedimento administrativo instaurado para cobrança dos valores percebidos, não há que se falar em rediscussão de coisa julgada, pois na ação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência em Mato Grosso do Sul, tendo se decidido pela improcedência do pedido de incorporação dos 47,94% sobre as renumerações dos filiados, nos autos do mandado de segurança, posteriormente impetrado, não discutia se os valores que a Administração pretendia descontar tinham sido pagos indevidamente, limitando-se a controvérsia à forma como deveria se dar a reposição ao Erário. - E, não se operando a prescrição para a cobrança, embora a boa fé subjetiva no recebimento dos valores e apesar da decisão do processo não prever, expressamente, a necessidade de restituição, o E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se pela possibilidade de devolução dos valores recebidos por força do provimento antecipado, porque embasado em provimento judicial provisório e precário. Desse modo, apesar do caráter alimentar dos valores recebidos, a revogação acarreta a restituição, sob pena de entendimento diverso importar no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, cujo deferimento reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade."

(TRF3, AI 00214779820164030000, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJe 19/10/2017)

Desta feita, não prosperam as alegações quanto ao caráter alimentar e à percepção do reajuste de boa-fé, tendo em vista que a decisão concessiva de tutela antecipada possui caráter provisório.

No tocante aos consectários legais, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que ***o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública****, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito;* ***nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado****.*

2. ***O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.***

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. ***A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.***

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, a correção monetária e os juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, tendo em vista a baixa complexidade da causa, deve ser fixada a verba honorária no patamar de R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/15, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELADO: POSTO BAURU 10 LTDA ., POSTO X 10 LTDA, POSTO E SERVICOS RIO AZUL LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR ARNS PASSOS - RS90751, BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546
Advogados do(a) APELADO: VICTOR ARNS PASSOS - RS90751, BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546
Advogados do(a) APELADO: VICTOR ARNS PASSOS - RS90751, BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União contra r. decisão contrária a seus interesses.

As embargantes apontam omissão no "decisum".

Requer-se o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União e da parte autora.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006648-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INTEGRAL SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMIL ABID JUNIOR - SP195351-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, ao analisar a exceção de preexecutividade, não condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em virtude de exclusão de sócio do polo passivo, restando sua execução suspensa até decisão final no REsp 1358837/SP.

Com efeito, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão dos processos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo da questão pelo C. STJ..

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021285-38.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GRECI DA SILVA PAULA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte autora aponta contradição no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015095-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogados do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A, FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
AGRAVADO: DORALICE BAPTISTA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011863-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Os autos originários foram julgados, o que acarreta a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022999-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCELO DE SOUSA GOMES, LUCIANA FERNANDES GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo de Sousa Gomes e Luciana Fernandes Gomes contra decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu a tutela de urgência que visava a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado.

Os agravantes sustentam, em síntese, a existência de irregularidades no contrato firmado com a Caixa Econômica Federal.

Aduzem que o valor do imóvel constante no contrato e que será utilizado em hasta pública (R$ 518.000,00) é muito inferior ao valor atual do bem (R$ 988.169,00), sendo necessária a realização de nova avaliação.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **torno sem efeito o despacho ID 47697539,** considerando que foi concedida a justiça gratuita pelo MM. juízo a quo.

No caso dos autos, os agravantes requerem a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de irregularidades quanto aos valores das parcelas do contrato e, da atribuição de valor irrisório ao imóvel para fins de leilão.

Cumpre salientar que o pedido de suspensão do processo de execução e do leilão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito.

Com efeito, não havendo comprovação de plano das irregularidades alegadas pela parte, não restam demonstrados os requisitos para a concessão da medida pleiteada. Registre-se que, em que pese os agravantes alegarem que estão inadimplentes desde 2016 em razão das parcelas cobradas serem superiores ao contratado, verifica-se que não realizaram qualquer depósito em juízo para demonstrar que pretendem quitar as parcelas vencidas e vincendas. Ademais, não pleitearam a continuidade do contrato, alegam apenas a necessidade de suspensão do leilão.

Oportuno se torna mencionar que não há informações sobre a designação das datas de leilão, ou se este já teria ocorrido. Desta feita, não resta configurada a urgência alegada.

No que concerne ao valor de imóvel, considerando o documento juntado pela parte que aponta valor venal muito superior ao constante no contrato (ID 6482436), bem como, o lapso temporal desde a celebração do contrato, verifico que há a necessidade de averiguar o preço atualizado do imóvel antes da realização de eventual leilão.

Diante do exposto, **defiro em parte** a antecipação da tutela, apenas para garantir a realização de nova avaliação do imóvel antes da realização do leilão.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015253-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTES COLETIVOS IMACULADA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO CESAR GERVASIO ROMERO - SP422397

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012625-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDIR KLIEMKE GODKE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE JOANES PEREIRA JUNIOR - SP326388
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VALDIR KLIEMKE GODKE, contra decisão proferida em ação de execução de título extrajudicial proposta pela *Caixa Econômica Federal - CEF* que, autorizou o bloqueio judicial de parte de seus ativos financeiros.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores creditados em sua conta corrente referem-se unicamente a sua remuneração, sendo impenhoráveis nos termos do artigo 833, inciso IV do CPC/2015.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Em juízo de prelibação, decido.

No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp* 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Confira-se:

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao custeio do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.

Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração (fls. 64/67) e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável, consoante o art. 833, inciso V, do CPC/2015, cuidando-se de disposição cogente.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **defiro** o pleito de antecipação de tutela, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-09.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, conclusos para julgamento do agravo interposto.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFA FIOS E LINHAS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, conclusos para julgamento do agravo interposto.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003642-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROGERAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: PROGERAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, conclusos para julgamento do agravo interposto.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002644-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO MELLO TEIXEIRA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013410-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011236-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: INSTITUTO PENINSULA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal..

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 932 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000302-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA - EPP, GOREST INTERNATIONAL COMERCIAL INC.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ERIC RONALD JANUARIO - SP237073-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o acesso aos registros informatizados com a opção de inclusão de pessoa jurídica para o ato de Constituição de Eireli por Transformação do Tipo Societário, a fim de que a autoridade impetrada realize o imediato arquivamento e registro da alteração contratual, bem como altere seu tipo societário para Eireli..

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 932 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019916-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE EDSON JACOMOSSI - CPF 002.965.381-91
REPRESENTANTE: ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSSI
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A, ANDRE LUIS DA COSTA BAPTISTA MARCONI - SP381887,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu requerimento de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBRE ZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º,da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre , desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum.*

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei n° 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum:*

Art. 99 (...) § 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-62.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança interposto por STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA visando à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

A r. sentença julgou denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇAO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade , a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é valida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída" . [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURCIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação**.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031641-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031641-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de substituição da penhora, nos seguintes termos:

"Indefere-se o pedido de substituição da penhora pleiteada pelo exequente, eis que é insuficiente a garantir a dívida objeto destes autos. A dívida destes autos somada àquelas que o executado possui junto à Fazenda Pública, alcançam o importe de R$ 10.404.458,51 (fls. 169). Eventual penhora sobre o bem indicado, Parque Industrial do Vale do Ivinhema, seria apenas uma fração, a qual, por si só, não seria suficiente a resguardar o pagamento do débito.

Intime-se. Cumpra-se."

Alega a agravante que os valores bloqueados não se tratam de ativos disponíveis da agravante, mas constituem seu faturamento da mesma, sendo destinado ao pagamento de fornecedores, cooperados, produtores de leite, funcionários e outras obrigações necessárias à manutenção das atividades, de modo que a manutenção do bloqueio causará danos irreparáveis. Argumenta que o imóvel em debate foi aceito pela agravada como garantia em outras execuções fiscais que, inclusive, manifestou aceitação em relação ao laudo de avaliação apresentado pela agravante no valor de R$ 9.725.042,54.

Afirma que o imóvel não foi indicado como garantia em todas as ações movidas em face da agravante e que a soma dos créditos das execuções fiscais em que serve de garantia totaliza R$ 2.531.075,52, valor inferior à avaliação atualizada do bem. Defende a natureza alimentar dos valores bloqueados e sua impenhorabilidade com fundamento no artigo 833, IV do CPC, bem como a excepcionalidade da penhora de faturamento da empresa e que não foram realizadas diligências para localizar bens passíveis de penhora.

Concedido efeito suspensivo (ID 19218714).

Com contraminuta (ID 35641707)

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC,*"vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução"* (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "*em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC"* (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que *"é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal"* (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Conforme se depreende dos autos, transcorrido *in albis* o prazo da executada para pagamento ou oferecimento de bens à penhora, restou deferido o bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud.

Em seguida, nada obstante a executada tenha oferecido imóvel em substituição à penhora de valores, diante da recusa por parte Fazenda Nacional, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pleito mediante o entendimento de que a garantia é insuficiente para fazer frente as dívidas do exequente.

Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a fundamentação supracitada, impõe-se o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031641-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Examinando os autos, verifico que em 23.05.2018 a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora o imóvel objeto da matrícula nº 10.195 do 1º Serviço Registral de Nova Andradina/MS (Num. 11248441 – Pág. 1). Referida garantia, contudo, foi rejeitada pela agravada sob a alegação de que o valor do bem é insuficiente à garantia de todos os débitos e que o imóvel foi adquirido pela agravada por doação do Município de Nova Andradina, deixando, contudo, de apresentar a escritura de doação para verificação do cumprimento das cláusulas constantes da doação (Num. 11248441 – Pág. 17/19).

Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, observo, inicialmente, que a decisão agravada não oportunizou à agravante a possibilidade de substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se precipitada também diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Anoto, por relevante, que a circunstância de o imóvel em questão já ter sido gravado com outras penhoras não impede que seja levado à nova constrição, vez que a possibilidade de múltiplas penhoras sobre o mesmo bem encontra previsão no artigo 613 do CPC/73 (atual artigo 797 do NCPC).

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para que à agravante seja permitida a substituição do bem indicado antes que se proceda à constrição de numerário de conta corrente que, assim, devem ser desbloqueados.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LE DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC,*"vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução"* (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)

3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

4. Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que *"é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal"* (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

5. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a configuração de baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o desprovimento do recurso.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator que dava provimento ao recurso , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-22.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RESTAURANTE E PIZZARIA SALE E PEPE LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL NOSCHESE FERRARI GUIMARAES - SP331128, TAIAN RUIZ - SP253757

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003693-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO DAYCOVAL S/A
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003425-08.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MATH MONTAGEM DE PISOS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GIACON CISCATO - SP198179-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000015-64.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LICAV INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684, LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
AGRAVADO: ELBIO LEIGUEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO ROBERTO CASTRO - SP262074

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Boletim de Acordão Nro 28244/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-47.2013.4.03.6121/SP

		2013.61.21.003870-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LEONARDO DE CASTRO CORREA LEITE
ADVOGADO	:	SP262383 GUSTAVO SOURATY HINZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00038704720134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA
APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI

8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.
1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.
2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.
4- A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o aspecto constitucional.
5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada.
6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.
7-A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida ex ante, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.
8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.
9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.
10-Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.
11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-03.2014.4.03.6111/SP

		2014.61.11.001383-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABIO LIMA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00013830320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA
APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ÍNDICE QUE NÃO RECOMPÕE A PERDA DE PODER AQUISITIVO DA MOEDA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.036/90 E ARTIGOS 5º, XXII e 7º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADO ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA TURMA PELA MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA TR SOBRE OS SALDOS DO FGTS. APELO NÃO PROVIDO.
1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a necessidade de afastamento da aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, já que tal índice não reflete a desvalorização da moeda e, portanto, não corrige os saldos de referidas contas.
2- Não se desconhece o posicionamento do C. STJ, firmado quando do julgamento do RESP n.º 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."
3- Entretanto, depreende-se da análise do acórdão em questão, que a discussão ficou restrita no plano da legalidade da aplicação da TR como índice de atualização do FGTS, e da vedação da atuação do judiciário como legislador positivo, no sentido de substituir índice de correção monetária já estabelecido em lei.
4- A meu ver, o caso concreto denotaria uma análise mais abrangente, sob o aspecto constitucional.
5- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4425, reconheceu expressamente que a forma de cálculo do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial), por ser feita antes do período a ser medido, não reflete a inflação nele efetivamente verificada.
6- Sendo o FGTS um direito (patrimonial) do Trabalhador, cumpre ao Estado a "garantia de seu pagamento", e, do conseguinte, a preservação de seu valor real. Em razão disso foi que a lei que instituiu o FGTS estabeleceu a preservação de seu valor nominal, como ser fará ver.
7-A aplicação da TR, que apresentou verdadeira defasagem desde 1999, nesses patamares e definida *ex ante*, afronta integralmente a disposição prevista no artigo 2º da Lei 8.036/90.
8 - Por outro lado, partindo-se do pressuposto que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores, mas dotados de caráter estatutário e não contratual, haja vista as restrições dos saques às hipóteses previstas na lei, a utilização da TR, como índice de correção monetária dos valores depositados no fundo, configura violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, resguardados pelos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal.
9- Afastada a aplicação da TR, deveria ser utilizado o IPCA-e como indexador monetário, já que apura o fenômeno inflacionário e é capaz de preservar o valor econômico dos saldos existentes nas contas fundiárias.
10-Não obstante meu entendimento, curvo-me ao que restou sedimentado na sessão ordinária da Primeira Turma desta Corte, no dia 7 de março de 2019, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2016.61.03.003061-1, segundo a técnica do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, em que se decidiu pela manutenção da aplicação da TR sobre os saldos do FGTS.
11- Recurso de Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013155-65.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.013155-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP259805 DANILO HORA CARDOSO
No. ORIG.	:	00014869820148260076 1 Vr BILAC/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021898-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271, GUSTAVO MAGALHAES THEODORO DE CARVALHO - SP359886

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que recebeu os embargos e suspendeu a execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que não houve requerimento da parte embargante, observa-se que há pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que não se confunde com a suspensão do processo executivo, seja porque a penhora foi realizada sobre bens móveis de fácil deterioração e de dificílima alienação judicial (conforme auto de penhora à fl. 23), não obedecendo à ordem prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/80. De mais a mais, as alegações contidas na petição inicial dos embargos são inteiramente gratuitas e protelatórias, pois há muito superadas pela jurisprudência pátria.

É o relatório. Decido.

Para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, é necessária a verificação dos requisitos previstos no art. 739-A, §1º do CPC/73 e atualmente no art. 919, §1º, do CPC/15, entendimento consolidado pelo E. STJ no julgamento do recurso especial nº 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (recursos repetitivos), que restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A , §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do 'Diálogo das Fontes', ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (RESP 201101962316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227 ..DTPB:.).

Verifica-se, pois, que desde a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06 ao CPC/73, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os demais requisitos legais, a saber: nos termos do art. 739-A, §1º do CPC/73: a) relevância dos fundamentos, b) grave dano de difícil e incerta reparação e c) suficiente garantia da execução; nos termos do art. 919, §1º do CPC/15: a) requisitos para concessão da tutela provisória (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - art. 300 do CPC/15) e b) suficiente garantia da execução.

No caso dos autos, sem compromisso com a ideia de preenchimento dos demais requisitos, verifica-se que não houve na exordial dos embargos à execução, o requerimento de recebimento dos embargos com a atribuição de efeito suspensivo, não se verificando, portanto, a presença do correspondente requisito imprescindível à atribuição de efeito suspensivo aos embargos, a r. decisão deve ser modificada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008620-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLUMAR TRANSPORTES QUÍMICOS E GASES LTDA contra decisão que indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, objetivando obter provimento jurisdicional para que não seja obrigada a publicar previamente suas demonstrações financeiras, de modo que possa arquivar atos societários perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Sustenta, em suma, que conforme entendimento jurisprudencial, a exigência de publicação dos balanços e demonstrativos mostra-se ilegal, porquanto o art. 3º da lei nº 11.638/2007 não previu tal exigência, de forma que a Deliberação nº 02 da Jucesp exorbita da legislação ao impor a obrigatoriedade de publicação do balanço anual e demonstrações financeiras do último exercício em jornal de grande circulação em local da sede da sociedade e Diário Oficial do Estado.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a agravada se abstenha de exigir a comprovação da prévia publicação das demonstrações financeiras da ora agravante no Diário Oficial e em jornais de grande circulação, nos termos da Deliberação nº 02/105 da Jucesp, para registro e arquivamento da ata de reunião do conselho de administração, bem como futuros atos societários que necessitem de arquivamento perante a Jucesp, até o julgamento definitivo do pleito.

É o relatório. Decido.

A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da Lei 11.638/07.

De início, a ação nº 2008.61.00.30305-7, que tramitou perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, foi ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensas Oficiais em face da UNIÃO. Na demanda, foi julgado procedente pedido de declaração de nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 099/2008 do DNRC - Departamento Nacional de Registro de Comércio, o qual conferia às empresas de grande porte a faculdade de publicar suas demonstrações financeiras em jornais oficiais ou em outro meios de divulgação, determinando a comunicação da decisão a todos os Presidentes de Juntas Comerciais, Procuradores e Secretários Gerais.

Pois bem. Verificado em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal que pende de apreciação nesta Corte a apelação interposta pela União contra a sentença proferida, conforme relatado a parte autora não participou do processo. Pode, dessa forma, questionar a exigência de obrigatoriedade de divulgação das informações patrimoniais e financeiras.

Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros.

Por sua vez, dispõe o art. 3º da Lei 11.638/2007:

Art. 3o Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras.

E, interessa notar, que a escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação.

Por fim, não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o principio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Apelação e reexame necessário de sentença.

2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP.

4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015)

Isto posto, concedo a antecipação da tutela recursal para suspender a exigência prevista na Deliberação JUCESP n. 2/2015, não sendo a parte agravante obrigada a publicar previamente suas demonstrações financeiras, para arquivar atos societários perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Após, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se vista o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021473-02.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NILTON SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ANTONIO GARAVATI - SP65393-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014006-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LIGIA MARIA CAPRETZ, LILIAN MARCONDES DE FARIA, LUCIA HELENA PARREIRA DUARTE, LUCIA PACHECO SILVA VALENTE, LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação da executada, reconhecendo a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido, e julgou parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, determinando que prossiga somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Com contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

O caso não parece envolver fato superveniente advindo no curso do processo. Além disso, a norma processual em que se funda a pretensão recursal, ou seja, a de que o juiz deve levar em consideração fatos superveniente à propositura da ação que possa influir no julgamento da causa não parece ter aplicação após a formação da coisa julgada.

No entanto, quanto ao argumento de que não se pode conferir interpretação excessivamente restritiva ao dispositivo do título judicial em que se funda a execução, encontro relevância nas alegações trazidas no agravo. Venho entendendo que a falta de discriminação detalhada na decisão exequenda das rubricas que compõem a base de cálculo das verbas devidas não parece ser justificativa plausível para afastar a incidência da gratificação em tela nas rubricas que compõem a remuneração básica da cada servidor.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000305-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: IVAN JELINEK KANTOR
PROCURADOR: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
PROCURADOR do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002934-59.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONEL CERCHIARI EIRELI – EPP., contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, *(i)* nulidade da CDA por ausência de notificação da inscrição em dívida ativa, por falta do atendimento dos requisitos do art. 202 e 203 do CTN e art. 2º da Lei 6.830/80; *(ii)* impossibilidade de cobrança do SAT por enquadramento geral dos funcionários; *(iii)* indevida a contribuição do INCRA; *(iv)* inadmissibilidade de cobrança do salário educação; (v) impossibilidade de cobrança da contribuição SEBRAE.

É o relatório. Decido.

Conforme é cediço, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis ex-officio e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

No caso dos autos, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, nulidade da CDA e a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que entende como indenizatórias.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ªed. p.64).

Ademais, como bem asseverou o Magistrado *a quo, "(...) O lançamento das contribuições impugnadas ocorre por homologação, isto é, o contribuinte efetua o recolhimento e o fisco confere sua correção. Nesse passo, incorreto o reclamo de intimação do processo administrativo na medida em que este é dispensado no caso de lançamento por homologação. (...)".*

Em que pese discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante, no caso dos autos, não demonstrou de pronto e de modo inequívoco a pré-constituição de sua proposição fática, ou seja, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução, precisando para isso uma análise mais apurada do caso.

Ademais, os documentos e alegações exigem análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o *quantum*, aliada ao necessário contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

A alegação genérica, em sede de exceção de pré-executividade, de que o valor em execução estaria relacionado com as verbas não exigíveis não tem o condão de afastar a presunção de legalidade do título em execução e suspender a execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que não será exigida a prova de alegações de fatos em cujo favor milite a presunção legal de existência ou veracidade, nos termos do artigo 334, inciso IV, do CPC. Doutro norte, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade *"verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo"*.

A natureza executiva do título exequendo confere ao fato jurídico que a ensejou certo nível de certeza que a contraposição fática deve ser arguida por meio do veículo processual próprio, ou seja, os embargos à execução fiscal. Assim, o processo de execução fiscal não se revela o meio adequado para a produção de atos cognitivos.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatória), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a)JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028981-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BRUNO CESAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BRUNO CESAR DE OLIVEIRA** contra decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução de nº 00095819120164036100, a qual indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em síntese, a parte agravante alega fazer jus ao benefício, uma vez que se trata de pessoa física e o artigo 99, § 3º do CPC estabelece presunção de veracidade à insuficiência de recursos alegada. Ademais, afirma que a decisão que indeferiu seu pedido é nula, já que não fundamentada.

Pedido liminar indeferido.

Sem contraminuta de agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

> ***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*** *1. Aplicação do art. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

> ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.*** *1. Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, não vislumbro o preenchimento de requisito necessário à concessão da liminar requerida, qual seja a probabilidade do direito.

No tocante á suposta nulidade, não a observo na decisão agravada. Ainda que sucinta, nela estão expostas as razões pelas quais o juízo de origem indeferiu o pedido de gratuidade de justiça. A propósito, destaco trecho da decisão:

"(...) A documentação apresentada pelo embargante (fls. 34/40) não traduz a situação de indivíduo pobre na forma da lei, tampouco demonstra a impossibilidade do embargante arcar com os encargos processuais. Assim, indefiro o pedido de justiça gratuita.".

Em relação ao pedido de gratuidade propriamente, é fato que o magistrado não está obrigado a acatar o pleito pela justiça gratuita caso entenda que as circunstâncias concretas são incompatíveis com o benefício.

Convém consignar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como, por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE JURÍDICA. **O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre**. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO . S 7/STJ. 1.**A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento**. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de justiça . 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime) g.n.*

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA -REQUISITOS PREVISTOS NA LEI Nº 1.060/50 - **Muito embora a legislação assegure o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, havendo nos autos documentos capazes de elidir a presunção relativa de hipossuficiência, deve ser indeferido o benefício. Inteligência do art. 5º da Lei nº 1.060/50**. 2 - O agravante não apresentou ao Juízo de origem nem trouxe a estes autos documentos que pudessem sustentar a gratuidade , de forma a impossibilitar que arque com as despesas do processo. 3 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 364188, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 07.08.2009, p. 771, unânime)g.n.*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPR **O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção**. II - **Pode, ainda, o juiz, mediantes fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.** III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo. IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais). V - Apelo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1137905, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 26.10.2007, p. 409, unânime).g.n.*

Assim, a declaração de pobreza acostada aos autos gera apenas presunção relativa de hipossuficiência.

No caso em tela, depreende-se da decisão agravada que a declaração de pobreza do recorrente restou fragilizada diante da documentação acostada aos autos originais ("A documentação apresentada pelo embargante (fls. 34/40) não traduz a situação de indivíduo pobre na forma da lei, tampouco demonstra a impossibilidade do embargante arcar com os encargos processuais").

Ocorre que o agravante não trouxe aos presentes autos cópia de tal documentação, daí por que não é possível aferir qualquer equívoco na decisão guerreada.

Diante disso, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002357-81.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805
AGRAVADO: EZELINO PAGGIARO NETO, MURILO PAGGIARO
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO GREVE - SP211900-A, FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO GREVE - SP211900-A, FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida senten mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judi DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006192-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EMERSON FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS BETTARELLO - SP217169
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentenmérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judi DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001677-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: OCTETO DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CARLA PACHECO DORNELAS - SP325781
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judi DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS EDUARDO CALDERAN, ANA PAULA SANDUVETTI CALDERAN
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RAMALHO POLINARIO - SP278334-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RAMALHO POLINARIO - SP278334-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Oficie-se ao BANCO PAN para que expeça o boleto atualizado da parcela em nome dos autores referente ao mês de abril.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031146-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EDISON BRAZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, em vista da situação de inadimplência e alegadas dificuldades financeiras não me convence que critério de "limite de isenção do imposto de renda" indicado pelo Juízo "a quo" constitua elemento suficiente a afastar a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos (artigo 99, §3º, do NCPC) para ser a parte ora agravante privada dos benefícios compreendidos na gratuidade da justiça, pelo que reputo presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso e também o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada concessão apenas parcial do benefício com consequente demora no processamento do feito e DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027585-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BELTRAMINI SOAVE COMERCIO DE UTILIDADES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELTRAMINI SOAVE COMERCIO DE UTILIDADES LTDA – ME contra decisão do MM Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Sustenta a recorrente, em síntese, a iliquidez do título aduzindo haver cobrança indevida referente ao INCRA e ao salário educação.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"As certidões de dívida ativa, por seus anexos, descrevem pormenorizadamente a composição da dívida, mês a mês, com os devidos encargos por conta de juros e multa de mora. E estampa todos os dados indicados no 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, com indicação detalhada de todos os dispositivos legais que fundamentam a exigência.

E pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que a matéria de mérito não é cognoscível de ofício, o que se afigura incabível nesta seara processual.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir a sua pretensão, após garantido o juízo.

Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade."

No presente recurso, postula a parte recorrente o reconhecimento de iliquidez do título executivo com alegações de cobrança indevida referente a INCRA e salário alimentação, nada dizendo acerca do fundamento da decisão recorrida que concluiu pela impossibilidade de análise da questão através de exceção de pré-executividade.

Dessa forma, não impugnou o fundamento específico da decisão, que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado.

Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

PREVIDENCLÁRIO. REGIMENTAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR BENEFICIÁRIO. ERRO DO INSS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO COM TESE DIVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL. ***AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DIRETA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA****. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.401.560/MT) e a apresentada no presente feito, porquanto, neste recurso, a tese central foi a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé por beneficiário, em virtude de erro cometido pela administração, enquanto no representativo a questão examinada foi outra, ou seja, a possibilidade de desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social- RGPS, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada. 3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, nem tampouco foi objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal. 4.* ***Em que pese a irresignação do agravante, sua argumentação não ataca, como seria de rigor, os fundamentos específicos da decisão agravada, não observando, portanto, o princípio da dialeticidade recursal, o que torna, só por isso, inviável o presente agravo****. 5. Agravo regimental não conhecido.*

(AGARESP 201400143059, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2014 ..DTPB:.).

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO DO JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA SE ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO NÃO ABRANGE TODOS. - De acordo com o entendimento do STJ, não é necessário que o entendimento das cortes superiores seja pacífico para fins de julgamento na forma do artigo 557 do CPC. Para tanto, basta que o decisum esteja embasado em jurisprudência dominante do STJ ou do STF, conforme letra da lei, motivo pelo qual cabível o julgamento com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do CPC no presente pleito. - ***A decisão que declarou a nulidade da sentença está pautada em dois fundamentos****: 1. inocorrência de litispendência, visto que o MS 2003.61.00.014991-5, já havia sido extinto sem julgamento do mérito, anteriormente ao ajuizamento desta ação mandamental; e 2. ausência de impedimento de ajuizamento de nova impetração de mandado de segurança preventiva visando repudiar a persistência de ameaça ao direito líquido e certo.* ***O presente agravo impugnou somente um desses fundamentos. Desse modo, mesmo que se entendesse que assiste razão ao recorrente, ainda assim a decisão prevaleceria por conta daquele que não foi impugnado. - Em caso como este tem se entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos****. - Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.*

(AMS 00177849620034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Por estes fundamentos, não conheço do recurso, nos termos do art. 832, III do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015769-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: U. F., C. C. J.
Advogado do(a) APELANTE: FRANCEO DELFINO DE AZEVEDO - SP81282-A
APELADO: T. N. J. C.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA RIBEIRO UGOLINI DE BRITTO - SP282451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do r. despacho **ID: 71826164**, ora reproduzido:

D E S P A C H O

Intime-se a parte apelada para manifestação acerca da petição de ID 68552568 no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014185-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIA HOME MOVEIS E DECORACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023022-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLAUDETE LUIZA HINZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISADORA HINZ FERREIRA - SP349801
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da**antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000823-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000695-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA SILVA, MARCIA DA SILVA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO SILVA LOPES - SP103347

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CESAR S. MENDES ELEVADORES, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da**antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CESAR S. MENDES ELEVADORES, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da**antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028057-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JULIANE CRISTINE FERREIRA FANGER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que de plano não se patenteiam "ilegalidades nos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, bem como a incidência de juros sobre juros", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024690-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JANSEN DELL ANTONIA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da**atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023061-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO MARIANO - SP2132510A, JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, SERGIO ELIAS AUN - SP96682, EZIO ANTONIO WINCKLER FILHO - SP154938

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da**antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014757-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KITCHENS DECORACOES PLANEJAMENTO DE INTERIORES E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002180-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LABORGRAF ARTES GRAFICAS LTDA.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORGRAF ARTES GRÁFICAS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que, com base na informação prestada pela exequente, indeferiu o pedido de dação em pagamento de bem imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, que não cabe ao Ministério da Fazenda discutir o que são bens livres e desembaraçados, tal averiguação deve ser feita com referências no Direito Civil.

Em decisão monocrática (ID nº 637167) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Conforme ID nº 1580527 sobreveio petição informando que o patrono da parte agravante renunciou aos poderes de representação.

Intimados pessoalmente (ID nº 48334340) para regularização da representação processual, os agravantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente feito será julgado nos termos do art. 932, III, do CPC, pois não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a superveniente renúncia ao mandato pelos patronos da parte recorrente aliada ao fato de, após regularmente intimada, não ter constituído novo patrono implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso.

Neste sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.

I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.

II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado , sob pena de não conhecimento do recurso.

III - Agravo regimental não conhecido.

(3ª Turma, AgRg no Ag nº 891027/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/09/2010, DJe 15/09/2010)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. POSTERIOR RENÚNCIA DOS ADVOGADO S CONSTITUÍDOS. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO MANDANTE. OMISSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Em primeiro grau de jurisdição, a perda superveniente da capacidade postulatória implica, para o réu, a revelia. Para o autor, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 13 c.c. arts. 265, § 1º, e 267, IV, do CPC/73).

2. Já no segundo grau, não se pode aplicar literalmente os comandos legais, tendo em vista tratar-se de exame quanto à presença dos pressupostos processuais para admissibilidade do recurso.

3. Caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, tendo em vista a renúncia dos patronos da parte apelante, a qual, regularmente notificada, deixou de constituir novo advogado , é de rigor o não conhecimento do recurso, por falta de pressuposto processual.

4. Apelação não conhecida.

(AC 00006488420074036120, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO MANDATO PELO PATRONO DOS EMBARGANTES/APELANTES. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO . NÃO ATENDIMENTO. DEFICIÊNCIA NA CAPACIDADE PROCESSUAL, NA MODALIDADE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. DESAPARECIMENTO DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESSENCIAL AO DESENVOLVIMENTO REGULAR DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. A renúncia ao mandato exercida pelos patronos dos embargantes, aliado aos fatos de, apesar de regularmente intimados, não terem constituído novo advogado que pudesse seguir representando-os no feito, bem como diante do vício em tela ter surgido somente após a prolação de sentença de mérito no feito, deve implicar no não conhecimento do recurso de apelação interposto, ante o desaparecimento de pressuposto processual de desenvolvimento válido da relação jurídica processual, representado pela sua capacidade processual, mais precisamente sua capacidade postulatória. Precedentes jurisprudenciais neste sentido.

2. Recurso de apelação interposto pelos embargantes não conhecido.

(AC 02040405319944036104, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:01/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Diante do exposto, não conheço do recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Cumpridas as providências de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63830/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013663-58.2008.4.03.6000/MS

		2008.60.00.013663-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SATARTAP SERVICOS DE CONSERVACAO E JARDINAGEM LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MS008599 CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00136635820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005347-85.2010.4.03.6000/MS

		2010.60.00.005347-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CLIDIO DANIEL DE LIMA VERNOCHI
ADVOGADO	:	MS002633 EDIR LOPES NOVAES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00053478520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019642-21.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.019642-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	FABIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP181328 OSMAR NUNES MENDONÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00196422120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012389-93.2012.4.03.6105/SP

		2012.61.05.012389-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ISS BIOSYSTEM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00123899320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000956-22.2013.4.03.6117/SP

		2013.61.17.000956-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	FRISOKAR EQUIPAMENTOS PLASTICOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELANTE	:	FRISOKAR EQUIPAMENTOS PLASTICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRISOKAR EQUIPAMENTOS PLASTICOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	:	FRISOKAR EQUIPAMENTOS PLASTICOS S/A filial
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00009562220134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015087-90.2013.4.03.6120/SP

		2013.61.20.015087-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e outros(as)
	:	FERRAZ DE CAMARGO AZEVEDO E MATSUNAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS
	:	KPMG TAX ADVISORS LTDA
	:	KPMG ASSESSORES TRIBUTARIOS LTDA
	:	KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e outros(as)
	:	FERRAZ DE CAMARGO AZEVEDO E MATSUNAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS
	:	KPMG TAX ADVISORS LTDA
	:	KPMG ASSESSORES TRIBUTARIOS LTDA
	:	KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00150879020134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-62.2015.4.03.6119/SP

		2015.61.19.007331-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO
No. ORIG.	:	00073316220154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16.07.2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5016477-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ALINE MASSA DE SOUZA BISPO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO BISPO DOS SANTOS - SP279004-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se *de* reexame necessário da sentença que, nos autos do *mandado de segurança*, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento de saldo existente em contas vinculadas ao FGTS e ao PIS, de sua titularidade.

A impetrante esclarece que teve seu contrato de trabalho extinto por acordo com seu empregador, razão pela qual somente conseguiu proceder ao levantamento de 80% do valor dos depósitos mantidos na sua conta vinculada ao FGTS.

Alega, que o saldo remanescente, no montante de R$5.164,33, é imprescindível para o tratamento de seu filho, que foi diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA) – tratamentos esses que envolvem intervenções precoces e multidisciplinares de alto custo.

Dessa forma, diante da difícil situação financeira pleiteia provimento judicial de urgência, com vistas à liberação desse valor.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: *"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida.* ***O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"*** ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor:*"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".* Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput,* CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

> *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIME denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*
>
> *(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ALINE MASSA DE SOUZA BISPO contra ato coator praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que lhe autorize a liberação de saldo existente em contas vinculadas ao FGTS e ao PIS, de sua titularidade.

Com efeito, a Lei nº. 8.036/90, em seu art. *20*, elenca as hipóteses em que será movimentado o saldo da conta para tratamento de *doença* :

> *"XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna; (incluído pela Lei nº 8.922, de 25-7-94)*
>
> *XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (incluído pela MP nº 2.164-41, de 24-8-01, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/01)*
>
> *XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave , nos termos do regulamento; (inciso acrescentado pela MP nº 2.164-41, de 24-08-01, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/01)"*

Registre-se que a movimentação da conta vinculada *do FGTS* é direito subjetivo da parte autora. Assim sendo, quando implementada alguma das hipóteses de *liberação*, o saldo fica a sua disposição. *In casu*, contudo, a parte autora pleiteia a *liberação do* saldo da sua conta, para custear o tratamento de seu filho, mesmo sem se enquadrar expressamente em nenhuma das condições explicitadas pela norma de regência. Tenho que merecem ser levadas em consideração, no tocante à concessão *do* levantamento, algumas peculiaridades que envolvem o caso.

Tomando por base a literatura médica especializada, verifica-se que a *doença* em questão - Transtorno do Espectro Autista, necessita de monitoramento constante para fins de determinação *do* seu estágio de evolução e tratamento adequado. Pondero que a gravidade dessa enfermidade é inquestionável.

E ainda, como bem fundamentou o juízo *a quo*:

> *"(...)*
>
> *No caso, a autora é mãe de uma criança de um pouco mais de 2 anos de idade, diagnosticada com Transtorno do Espectro Autista, que, segundo a literatura médica, requer "intervenção precoce, individualizada e intensiva (...) indispensável para garantir o desenvolvimento adequado".*
>
> *De acordo com o atestado médico acostado no feito, são recomendados, entre outros, os seguintes métodos: "40 horas semanais de intervenção psicológica seguindo modelo comportamental de Análise Aplicada do Comportamento; 2 a 3 sessões semanais de fonoaudiologia com linguagem alternativa; 2 a 3 sessões de terapia ocupacional com foco em integração social; consultas regulares com psiquiatra infantil especialista" (ID 9255094, p. 01).*
>
> *Como é possível dessumir, com segurança, quaisquer dos métodos utilizados (e quase sempre se faz necessária a utilização conjunta de vários deles) exigem dispêndio de dinheiro, tendo em vista, principalmente, a insuficiência e a precariedade da prestação dos serviços de saúde no âmbito público.*
>
> *Dessa forma, obstaculizar a utilização de valores existentes nas contas vinculadas do FGTS e/ou do PIS, ao trabalhador, vai de encontro ao escopo da própria norma que, reitere-se, pretende resguardar o trabalhador em contingências de natureza socioeconômica.*
>
> *Resta comprovado nos autos que a autora se encontra em situação de desemprego (ID 9255257, p. 01) e que, em razão da saúde de seu filho, precisa dos valores constantes das contas vinculadas de FGTS e PIS.*
>
> *(...)".*

Ademais, ressalto que é difícil confrontar uma *doença* com outra a fim de estabelecer níveis de gravidade entre elas; entretanto, é indiscutível que a enfermidade que acomete o filho da parte autora coloca-o em um quadro de saúde sério e delicado.

Há que se considerar a intenção *do* legislador quando inseriu, como hipóteses autorizadoras, as enfermidades elencadas no art. *20*, da Lei nº 8.036/90, e, por consequência, perseguir no caso concreto a solução mais justa possível.

Nesse sentido, trago à colação julgados *do* Colendo Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO fgts - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do fgts , mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200601134591, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2006 PG:00200 ..DTPB:.)

FGTS - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - POSTERIOR AÇÃO ORDINÁRIA - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - DIABETES - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, UNICAMENTE PARA SUPRESSAO SUCUMBENCIAL 1- Consubstancia o Fundo de Garantia por Tempo Serviço - FGTS, direito inalienável dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, inciso III, CF, cuja disciplina de utilização, então, vem prevista pela Lei 8.036/90. 2- Fixa o artigo 20, desta Lei, as hipóteses de saque do referido Fundo, dentre as quais se destacando o evento falecimento do trabalhador e o acometimento do mesmo ou de qualquer de seus dependentes de neoplasia maligna, incisos IV e XI. 3- Como comando imperativo, na aplicação da lei ao caso concreto, que venha a ser trazido ao Judiciário, impõe a Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 5º, que deva o Juízo atender aos fins sociais a que a norma visa e às exigências do bem-comum. 4- Na situação trazida a lume, observa-se, consoante atestados e laudos laboratoriais, suportou e sujeita-se o filho do ora requerente à patologia denominada Diabetes, necessitando de tratamento satisfatório, através de rigorosa medicação e alimentação, correndo inclusive risco de morte. 5- Encontra-se o filho do requerente sob quadro patológico de máxima gravidade, em prol do qual a v. jurisprudência nacional, por símile, autoriza o levantamento a tanto (no particular, saldo de R$ 5.948,81). Precedente. 6- Insta salientar-se sobre o fim social das normas atinentes ao F.G.T.S., as quais buscam, por notório, possa o trabalhador lançar mão dos depósitos, realizados em seu favor, para utilizá-los em situações relevantíssimas, como na aquisição de casa própria, no seu falecimento e no acometimento da doença antes descrita, dentre outros quadros do mesmo matiz, previstos em lei. 7- Embora patente caiba ao Legislativo firmar as hipóteses de resgate do saldo referente ao F.G.T.S., incumbe ao Judiciário, à vista de sua missão, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988, em observância estrita ao dogma do amplo acesso, artigo 5º, inciso XXXV, reparar certas situações lesivas a direito dos que aportam à procura por um provimento jurisdicional dirimidor de seus suplícios ou vicissitudes. 8- O Texto Constitucional vigente, sensível à condição da pessoa humana, ao valor do bem-estar e da justiça social, como antes enfatizado, traduz plano normativo que se sobrepõe ao restante do ordenamento jurídico, aí incluída a Lei 8.036/90, disciplinadora do uso do F.G.T.S., este também com assento constitucional, como direito do trabalhador. 9- De tudo deflui seja de rigor o desfecho favorável ao intento do requerente, de levantamento da quantia existente em F.G.T.S. para pagamento de despesas médicas empregadas no tratamento da patologia em questão, o trágico Diabetes, contudo inocorrendo a sujeição economiária ao pagamento de despesas processuais nem de honorários advocatícios, pois que a procura pelo Judiciário se traduziu como imperativa, ante a observância, pela CEF, do ordenamento encartado na Lei 8.036/90, que não autoriza o saque, para a situação do requerente. 10- Parcial provimento à apelação, alterada a r. sentença unicamente para a supressão sucumbencial antes imposta(AC 00097796620004036108, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41 - INTRODUÇÃO DO ARTIGO 29-C NA LEI Nº 8.036/90 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido de fls. 68/70, a teor do disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da parte autora, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário a fim de custear tratamento médico, para controle de moléstia grave - hepatite C - que a acomete desde 1993. 3. Em consulta ao sítio da Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Hospital de Clínicas (www.fcm.unicamp.br), pode-se obter o PROTOCOLO DE TRATAMENTO DE HEPATITE C CRÔNICA, necessário para a compreensão do estado grave de saúde do autor. No caso, a despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pela parte autora. 4. Não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal. 5. Isenta a ré do pagamento da verba honorária, conforme entendimento da jurisprudência firmada pelos Tribunais Regionais Federais, os quais têm decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 - que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo-lhe o artigo 29-C. 6. Recurso da CEF parcialmente provido. 7. Sentença reformada em parte.(AC 00049191220064036108, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 484 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

FGTS. SAQUE PARA TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.036/90, ART. 20. ROL NÃO EXAUSTIVO. HEPATITE TIPO 'C'. PRECEDENTES DO STJ E TRF 1ª REGIÃO. 1. Remessa oficial de sentença que concedeu a segurança vindicada pelo autor para determinar a imediata liberação de todo o saldo de conta vinculada ao FGTS do impetrante, para tratamento de Hepatite tipo "C", dada sua precária condição financeira. 2. A jurisprudência pátria assentou entendimento de que "a enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal" (STJ, REsp 848.637/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 27/11/2006). 3. É possível o levantamento de saldo de conta vinculada ao FGTS no caso do titular da conta vinculada comprovar ser portador de Hepatite "C", moléstia grave que pode ocasionar óbito. Precedentes. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REMESSA 0005067-70.2013.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:14/10/2016 PAGINA:.)

ADMINISTRATIVO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE FGTS E PIS. DOENÇA GRAVE. GLAUCOMA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA REGRA DO ART. 20, DA LEI 8.036/90. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, pois "Afigura-se indiscutível que a expedição de alvará judicial para o levantamento de valores relativos ao FGTS é, a princípio, procedimento de jurisdição voluntária, assumindo, no entanto, caráter contencioso caso a Caixa Econômica Federal imponha resistência ao pedido, como na espécie. No entanto, a resistência vislumbrada não torna inadequado o feito, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo. Precedentes do TRF 1ª Região e do STJ" (AC 2002.30.00.000171-8, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 6ª Turma, DJ de 13/08/2007, p. 58)." 2. Noutro passo, como estão contidos os requisitos do art. 1.013, § 3º, I, do Novo CPC, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF foi citada, posso ao exame do mérito. 3. Orienta a jurisprudência pátria seja dada interpretação extensiva ao disposto no art. 20 da Lei n. 8.036/90, firmado o entendimento de que o rol do art. 20 não é taxativo, bem como de que, em atendimento aos princípios constitucionais e aos fins sociais a que a lei se destina, deve-se assegurar o direito constitucional do cidadão à vida e à saúde, autorizando-se a liberação do saldo de FGTS em casos de enfermidade grave do fundista ou de seus familiares, ainda que não prevista de forma expressa na Lei n. 8.036/1990. (Precedente desta Turma (REO 0024265-08.2008.4.01.3400/DF, Rei. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJFI p.230 de 28/11/2013) 4. É possível o saque do FGTS mesmo nos casos não previstos no art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista que o rol de hipóteses ali apresentadas não é taxativo, devendo prevalecer o fim social da norma. 5. "No especial, aduz a CEF violação do art. 20, da Lei 8.036/90 ao argumento de que o caso descrito pelo autor (glaucoma em grau avançado) não se amolda em qualquer das hipóteses taxativamente catalogadas na lei antes referida que ensejam a liberação dos valores depositados nas contas do FGTS" (AgREsp n. 15.728/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado em 30/06/2011). 6. Quanto ao pedido de levantamento do saldo do PIS, demonstrada a doença grave de que é acometido o autor, tem ele também direito ao levantamento do saldo de depósito do PIS, conforme foi requerido na petição inicial. 7. Na hipótese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do TRF - 1ª Região, já firmou entendimento de que as condições de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao PIS/PASEP (artigo 20 da Lei n. 8.076 e artigo 4º da Lei Complementar n. 26/75) não são exaustivas, mas, apenas, exemplificativas. (Precedentes: AC 0001383.95.20034013701/MT, AC 001314697.1997.4.01.3800/MG, Relator Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo, AC 000764324.2003.4.01.3400/DF, Relator Juiz Federal Convocado Renato Martins Prates). 8. Recurso conhecido e provido. (APELAÇÃO 2009.38.07.000747-2, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2016 PAGINA:.)

Ressalto ainda, que as importâncias depositadas na conta vinculada *do FGTS*, em última análise, são de propriedade *do* próprio titular, que poderá delas dispor, desde que demonstre a sua necessidade.

Destarte, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - *FGTS* possui uma finalidade social e esta não pode ser desconsiderada, já que pelas razões acima expostas, o interesse social é inegável.

Por fim, deve-se dizer que a analogia é uma forma conhecida de integração do direito, permitida pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incidindo para fazer abranger no comando legal determinada situação de fato não prevista de forma expressa pelo legislador, considerando, contudo, sua vontade implícita ou o que faria diante da referida situação.

m, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara *de* origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014318-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ADALIA SOUZA LIMA, DJALMA BRITO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERONICA MUNIZ DE ANDRADE - SP363131
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERONICA MUNIZ DE ANDRADE - SP363131
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADALIA SOUZA LIMA e outro, contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, contra decisão que, ao apreciar embargos de declaração opostos pela agravada, revogou decisão liminar anterior que os autorizava à purgação da mora contratual, em relação a financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/97.

As partes agravantes pugnam pela reforma da decisão agravada para a manutenção da decisão que deferiu a liminar autorizando-os à purgação da mora.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confiram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquive-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001325-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ALEX BEGALLI
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FABRICIO FERREIRA MACEDO KEMMER - RJ168943
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a produção antecipada de prova pericial de engenharia para comprovar o atual e real valor do imóvel situado na Alameda Rio Claro nº 179, apto. 161, Bela Vista, SP.

A r. sentença monocrática indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 330, inciso III, c/c artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o seguinte fundamento:

"(...)

Nos termos do artigo 381 do Código de Processo Civil, a produção antecipada de prova será admitida nos casos em que: I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; ou, III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

O presente caso não se enquadra em nenhum destes, eis que não há receio da impossibilidade da produção de provas e o autor já possui duas ações em curso (n. 5003332-05.2017.4.03.6100, e n. 5017456-90.2017.4.03.6100), uma das quais já há o pedido de produção de prova pericial para aferição do valor do imóvel, que aguarda apreciação em decisão saneadora.

Patente, portanto, a ausência de interesse de agir.

Diante do exposto, ***INDEFIRO*** *a petição inicial, nos termos do artigo 330, inciso III, c/c artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.*

(...)"

Em suas razões recursais sustenta a parte autora a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se produzir antecipadamente a prova pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal a esta instância para decisão.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: *"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida.* ***O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"*** ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor:*"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".* Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIME denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Conquanto o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado poderes gerais de instrução processual (art. 130 do CPC), podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

No processo de conhecimento, via de regra, oportuniza-se a produção da prova técnica durante a fase de instrução, depois de saneado o feito e fixados os pontos controvertidos que constituirão seu objeto (art. 420 e seguintes), cabendo ao juiz, dentre outras providências, nomear o perito e determinar a prévia intimação das partes acerca do dia e local designados para que se realize (art. 431-A), neste último aspecto, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

De outra forma, consoante o art. 846 e seguintes do CPC,a produção antecipada de provas tem assento específico no processo cautelar, preparatório ou incidental, comportando a admissibilidade do exame pericial, nesta espécie de medida nominada, quando houver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*" (art. 849).

Assim, poderá o juiz excepcionalmente deferir, no curso do processo de conhecimento, a antecipação da prova pericial desde que manifestamente comprovado o risco de perecimento do objeto sobre o qual recairá o exame, tomando-se, por critério, a conveniência e oportunidade de sua realização, bem como a disponibilidade de agendamento do *expert* nomeado.

Segundo já decidiu este E. Tribunal, "*No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do art. 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil*" (7ª Turma, AG nº 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 382).

A parte autora, *in casu*, olvidou-se de comprovar o risco de perecimento do objeto da perícia, de modo a justificar a prescindibilidade da ampla de defesa e contraditório, não se mostrando suficiente à produção antecipada da prova pericial (que em nada se confunde com a antecipação dos efeitos da tutela).

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE QUE VENHA A TORNAR-SE IMPOSSÍVEL OU MUITO DIFÍCIL A VERIFICAÇÃO E REGISTRO DOS FATOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. Consoante o disposto no art. 849 do CPC/1973 (atual art. 381, I, do CPC/2015), é pressuposto da antecipação cautelar de provas o fundado receio de vir a se tornar impossível ou muito difícil a verificação e registro de certos fatos na pendência da ação. Inexistindo elementos que denotem o risco de impossibilidade de realização da prova pericial no futuro ou de tornar-se imprestável em decorrência do tempo transcorrido, não cabe a utilização da ação cautelar, para o fim de antecipar a dilação probatória. Reconhecida a desnecessidade da antecipação da produção de provas, é inviável a utilização da ação cautelar para a interrupção da prescrição, ante a inexistência de óbice ao imediato ajuizamento da ação principal, sob pena de artificial alargamento do respectivo prazo. (TRF4, AC 5007445-06.2013.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 30/11/2016)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PERÍCIA. EQUIPAMENTO DE LOTERIA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO PEDIDO. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os artigos 848 e 849, do Código de Processo Civil, dispõem que o requerente justificará a necessidade da antecipação e mencionará com precisão os fatos sobre que há de recair a prova e havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial. 2. Hipótese em que, limitado o exame à possibilidade/necessidade da prova, seja porque ausentes os elementos aptos a autorizar a produção antecipada de prova pericial, seja porque a CEF não é parte legítima para o pleito de produção de prova em equipamento de posse de lotérica credenciada, imperativa é a manutenção da improcedência da demanda. 3. Contestado o pedido houve a instauração de litígio no curso da ação cautelar de produção antecipada de provas, o que autoriza a condenação da parte que deu causa à demanda ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte contrária. 4. Apelação improvida. (TRF4, AC 5002636-78.2015.4.04.7112, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 17/12/2015)

AC 200851010188146, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU 02/07/2009: "ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONCURSO PÚBLICO. OBTENÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1 - Para que seja possível o procedimento cautelar, exige-se dois requisitos fundamentais, quais sejam, o fumus boni júris e o periculum in mora. 2 - O apelante pretende nestes autos coibir o apelado a fornecer documentação que, segundo suas alegações, inexistem, já que afirma não ter prestado o concurso para a contratação temporária de professores realizado em 1999. Parece um tanto incoerente da parte do apelante alegar a urgência em requerer tais documentos, sob a afirmação de que essas provas poderiam desaparecer ou mesmo serem destruídas, se o mesmo afirma veementemente jamais ter participado do referido certame. 3 - Sendo assim, não há que se falar na presença do requisito legal do periculum in mora nos presentes autos, pois a prova que se requer não tem caráter de urgência que a torne impossível de ser produzida na ação principal. A produção antecipada de provas constitui ato excepcional, o qual somente pode ser praticado em virtude de uma inquestionável urgência, que torne necessária a instantaneidade da decisão de mérito, o que definitivamente não existe no caso em tela. 4 - Portanto, resta configurado o desinteresse processual do apelante, já que a medida por ele adotada não se mostra adequada ao fim perseguido. Ainda que estivesse presente o interesse de agir do autor, seu apelo não prosperaria, pois a via utilizada - medida cautelar de exibição de documento - neste caso, revela-se inadequada, ante a ausência de uma de suas condições específicas: o periculum in mora. 5 - Apelação do autor conhecida, mas improvida. Sentença mantida na íntegra.

" AG 2003.03.00077175-1, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJU 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANALISE DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (PERÍCIA MÉDICA E ESTUDO SOCIAL). AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise para depois da vinda do laudo pericial. - É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-la em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada. Precedentes jurisprudenciais. - No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil. - Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos da fundamentação supra.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013924-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DALVA MARIA MENDES BRITES, MILSON AVELAR MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em sede de impugnação ao pedido individual de cumprimento de sentença coletiva, afastou a prescrição arguida pela executada, ora agravante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória dos agravados.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Da análise dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu em 24/02/2010 (fls. 92 da ação principal).

Posteriormente, em 01/2012, a União ajuizou ação rescisória objetivando a rescisão do acórdão transitado em julgado, tendo sido, aos 22/01/2013, parcialmente provido o agravo regimental interposto pela União a fim de suspender a obrigação de se efetuar qualquer pagamento até que o STF se pronunciasse definitivamente a respeito (fls. 95/96 da ação principal).

O C. STF, no julgamento do RE nº 677.730, com repercussão geral reconhecida, pôs fim a controvérsia em questão, voltando a fluir o prazo prescricional. Referida decisão transitou em julgado em 14/11/2014 (fls. 117 da ação principal).

Considerando o ajuizamento da presente execução individual aos 02/03/2017, verifica-se a não ocorrência da alegada prescrição da pretensão executória tal como sustentado pela agravante.

Outrossim, como salientou a decisão recorrida, na data de 27/11/2013 foi homologado acordo entre a União e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transporte de termo de liquidação consensual para pagamento dos valores atrasados e estabelecendo-se critérios para a respectiva execução.

Corroborando o entendimento aqui esposado, transcrevo a ementa do julgamento do Recurso Especial nº 1.651.246/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/04/2017, p. 08/05/2017, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUSPENDER A OBRIGAÇÃO DE PAGAR DEFERIDA SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO, O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO PERDE SEU EFEITO, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 1022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Execução individual de sentença coletiva prolatada na 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. O TRF 5ª Região manteve a extinção da Execução determinada pelo Juiz de primeiro grau, com o fundamento de que o TRF 1ª Região, na Ação Rescisória 0000333-64.2012.4.01.0000, determinou a suspensão da obrigação de pagar decorrente da sentença transitada em julgado proferida na Ação Coletiva 2006.34.00.006627-7/DF, tendo considerado que o simples fato de o STF já ter julgado o RE 677.730/RS não seria suficiente para ter como revogada a decisão liminar, fazendo-se necessário que fosse requerido ao órgão prolator da decisão TRF-1 que a declarasse revogada.

2. Houvesse o TRF-1, na Ação Rescisória, simplesmente deferido antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do acórdão rescindendo, não poderia o TRF-5 ignorar esse comando, interpretando que ele estaria prejudicado pelo julgamento do RE 677.730/RS. Todavia, a própria decisão de antecipação de tutela já estabeleceu condição resolutiva de sua eficácia, pois determinou a suspensão da obrigação de pagar "até que haja manifestação definitiva do STF acerca da matéria objeto de repercussão geral". Implementada a condição, com o julgamento pelo STF do RE 677.730, a decisão precária deixou automaticamente de produzir efeitos, sem necessidade de novo pronunciamento do órgão julgador.

3. Por fim, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. Recurso Especial parcialmente provido para determinar o prosseguimento da Execução." (RESP nº 1.651.246/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/04/2017, p. 08/05/2017)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVADO: EDIVIA EDIFICACOES E INCORPORACOES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "no que tange à realização imediata de vistoria técnica dos imóveis objeto da presente lide" não se vislumbra "ao menos em sede de análise perfunctória, qualquer risco de dano iminente de desabamento ou de estrutura que justifique, sem o devido implemento do contraditório, a sua concessão" e que "a realização dessa medida probatória antes da contestação, é medida excepcional, sem prejuízo, todavia, de sua determinação em momento oportuno", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MANDELLI MARTIN FILHO - SP173607
AGRAVADO: JOSE ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, acolheu impugnação de sentença oposta pela Fazenda e arbitrou os honorários advocatícios em R$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015

Alega o agravante, em síntese, que correto seria o arbitramento dos honorários com base no § 3°, do art. 85, do CPC/2015.

Requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Não há que se falar em urgência no que tange aos honorários advocatícios em fase de impugnação de sentença, tendo em vista que a referida impugnação tem natureza de incidente processual, sem carga terminativa.

Sendo assim, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de processo Civil de 2015.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014819-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: AROLDO DE SOUZA JOAO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em contexto de ação ordinária proposta por servidor público militar, deferiu pedido de tutela antecipada, consistente na abstenção de a Administração Pública militar o licenciar sob o fundamento exclusivo de atingimento da idade limite de 45 anos.

Requer atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, vislumbro sérios indicativos no sentido da plausibilidade do direito invocado.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 600.885/RS, julgado conforme o rito de repercussão geral, o artigo 143, §3º, X, da Constituição Federal de 1988 confere à lei, em sentido material e formal, a definição de requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, entre os quais se destacam os limites de idade. Consequentemente, no presente caso, cabe apenas ao legislador ordinário estabelecer os parâmetros etários, de modo que qualquer estipulação nesse sentido pela Administração Pública militar acarreta violação contra o texto constitucional.

Para ilustrar, transcrevo a ementa do RE nº 600.885/RS:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESS O NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão ?nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica? do art. 10 da Lei n. 6. 880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. Após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora), negando provimento ao recurso, e o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 25.03.2010. Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Ayres Britto, negando provimento ao recurso extraordinário, e os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, dando-lhe provimento, o julgamento foi adiado. Aus entes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em representação para participar de compromissos na Suprema Corte Americana, em Washington, e para proferir palestra sobre o Sistema Judiciário Brasileiro, em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 10.11.2010. Decisão: Por unanimidade, o Tribunal reconheceu a exigência constitucional de lei e que os regulamentos e editais vigorarão até 31 de dezembro do corrente ano, e negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.02.2011. (RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, CÁRMEN LÚCIA, STF.)".

Posteriormente, o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 determina tão somente que, em tempo de paz, extingue-se a obrigação de prestar serviço militar após 45 anos de idade, *in verbis*:

"Art. 5º. A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos".

Como se verifica, esse dispositivo legal não trata de qualquer impossibilidade de exercício das atividades habituais na caserna para aqueles com mais de 45 anos de idade.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023843-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ELIZIER DE MORAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247, MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZIER DE MORAES contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí-SP, que indeferiu seu requerimento de antecipação de tutela para determinar a imediata redução de sua jornada de trabalho no cargo de Analista Tributário da Receita Federal, em razão de problemas de saúde.

Requereu a parte agravante, a reforma da decisão com o deferimento da tutela de urgência, uma vez que presentes os requisitos legais autorizadores da medida encontram-se demonstrados nos autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confiram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquive-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011330-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SPENCER STUART CONSULTORES GERENCIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPENCER STUART CONSULTORES GERENCIAIS LTDA contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em Mandado de Segurança, objetivando que se reconheça a ilegalidade do recolhimento da contribuição do SAT/RAT com aplicação das alíquotas indevidamente majoradas conforme instituído pelo Decreto nº. 6.957/09.

Em suas razões a agravante alega, em suma, que o Decreto 6.957/09 majorou a alíquota do SAT/RAT sem que estivessem presentes os requisitos previstos na Lei 8.212/91, ofendendo os princípios constitucionais da legalidade, motivação, publicidade, não havendo demonstração da devida inspeção que apurasse estatisticamente o aumento no número de acidentes do trabalho.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confiram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquive-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008242-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior à apresentação da resposta ao recurso.

Manifeste-se a União especificamente sobre a atual situação do processo administrativo citado na petição do agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015551-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CATHERINE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RODRIGUES NABHAN - MS6061

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, consistente na continuidade da participação da autora no concurso de Técnico em Enfermagem do Comando da Aeronáutica.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) segundo o item 5.6.12 da ICA 160-6 2017, a falta de dois dentes molares é causa de inaptidão para as atividades militares; (ii) a Administração Pública militar agiu em conformidade com o princípio da legalidade estrita; (iii) a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região admite a exigência de exame médico prévio à contratação.

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, não vislumbro sérios indicativos no sentido da plausibilidade do direito invocado.

Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargos públicos depende de prévia aprovação em concurso público de acordo com a natureza e a complexidade do cargo. Ademais, conforme o subsequente artigo 39, §3º, a Carta Magna determina, *in verbis*:

"a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir".

Ambos esses dispositivos constitucionais permitem que o administrador estabeleça critérios diferenciados e até discriminatórios para o preenchimento do cargo, desde que a natureza da função a ser exercida exija a presença daqueles para o efetivo cumprimento do serviço público.

Malgrado as particularidades da carreira militar e as exigências contidas no item 5 do ICA-6 – presença de todos os dentes –, o fato é que a simples falta de dois dentes molares não constitui qualquer óbice para o correto exercício das funções previstas em edital na caserna.

Como muito bem ressaltado pelo magistrado a quo, o fator de discriminação não guarda estrita correspondência com a natureza do cargo a ser exercido.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se o agravado, para que apresente contraminuta no prazo legal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003164-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTOS ZAELI LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança visando a abstenção do recolhimento da contribuição previdenciária patronal e contribuição ao SAT/RAT e Terceiros, incidente sobre os valores pagos à título de: primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados acidentados ou doentes, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à data da distribuição da ação.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer que a parte impetrante e suas filiais não estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, bem como da contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho e Seguro Risco do Trabalho –SAT/RAT incidente sobre os pagamentos realizados a título de: auxílio doença e auxílio acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento, adicional de férias de 1/3 e aviso prévio (indenizado) e seu reflexo no décimo terceiro salário indenizado.

Também reconheceu o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91, considerando estarem em cena contribuições previdenciárias.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal. Sustenta a não incidência das contribuições previdenciárias.

Houve parecer do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

> *Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das contribuições

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

> *"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*
>
> *I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*
>
> *II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*
>
> *1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
>
> *2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
>
> *3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*
>
> *(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> *"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRAN REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
>
> *(...)".*
>
> *(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*
>
> *1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
>
> *2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.*
>
> *3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"*

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.*
>
> *1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
>
> *2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxilio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*
>
> *3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

> *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*
>
> *1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros . Precedentes.*
>
> *2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.*
>
> *3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)*
>
> *TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOC E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*
>
> *1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.*
>
> *2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.*
>
> *3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.*
>
> *4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".*

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxilio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA V 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*
>
> *1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*
>
> *2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).*

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*
>
> *1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).*

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUI QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.*
>
> *1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INC ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DI RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVI INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁ I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicion Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 2. LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL.AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRA NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento a medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRD MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto a publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO IN PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO L NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a , do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO . ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES

DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

> *"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*
>
> *I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*
>
> *(...)"*

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acertamento perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

> *"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO . POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório , ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"*

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

> *CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR . CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDAL DOS CINCO MAIS CINCO.*
>
> *I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*
>
> *II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*
>
> *III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*
>
> *IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*
>
> *V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JUI NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJ PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*
>
> *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*
>
> *A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*
>
> *Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*
>
> *Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*
>
> *A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*
>
> *Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*
>
> *O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*
>
> *Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*
>
> *Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*
>
> *Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBER MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA . INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXP AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCÊ EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PA INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCOI REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1°/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária , seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para declarar a incidência** das contribuições sobre o reflexo do aviso prévio indenizado na gratificação natalina e para que sejam observados os critérios de compensação e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005150-14.2002.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDERSON FERNANDES DA SILVA
CURADOR: VERONICE FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO ALVES VILLAR - MS20331-A, WELLINGTON ALBUQUERQUE ASSIS TON - MS13331-A,

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de execução provisória de sentença proposta por **ANDERSON FERNANDES DA SILVA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia o cumprimento imediato da tutela jurisdicional relativamente ao fornecimento de tratamento médico e ao pagamento dos proventos mensais de reforma, assim como o pagamento do valor de R$ 438.384,05, devido desde 20/08/2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o excesso de execução em R$ 106.466,13 e determinando o pagamento de R$ 331.917,22, com o devido desconto dos honorários advocatícios sucumbenciais desse crédito.

A apelante aduz, em síntese, que o magistrado sentenciante violou os artigos 85, §§ 15 e 19, do Código de Processo Civil de 2015 e 27 e seguintes da Lei nº 13.327/2016, de modo que seja expedido ofício requisitório complementar ao autor no valor de R$ 10.646,61, relativo aos honorários advocatícios sucumbenciais devidos aos advogados da União Federal.

Sem contrarrazões (houve intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015).

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida, que acolheu a impugnação à execução, homologou a quantia de R$ 331.917,92 e o desconto de honorários sucumbenciais desse crédito, é de natureza interlocutória. Trata-se do que dispõe o artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Ademais, à luz do disposto nos artigos 203, § 1º, c.c. 316 c.c. 1.009 da mesma lei, sentença é a decisão que extingue o processo, tanto o procedimento comum quanto a execução, recorrível – ademais dos casos de embargos de declaração – por apelação. Ora, a decisão ora recorrida em nenhum momento extinguiu a execução, apenas homologou valor a ser executado. Por essa razão, o recurso cabível é o de agravo de instrumento.

Por conseguinte, o caso em testilha configura aquelas hipóteses de erro grosseiro, de modo que sequer socorre à parte o princípio da fungibilidade recursal, como tem reconhecido a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE. I - A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015. II - Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte autora não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ. III - Apelação não conhecida. (ApReeNec 0039417-55.1996.4.03.6183, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019.)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. I - A decisão recorrida resolveu a impugnação ao cumprimento do título executivo, sem, entretanto, extinguir a execução, possuindo, portanto, natureza interlocutória e atacável por agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do NCPC. II - A interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal. III - Agravo da parte exequente improvido (art. 1.021, CPC/2015). (ApCiv 0034179-52.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018.)".

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A decisão recorrida resolveu a impugnação ao cumprimento do título executivo, sem, entretanto, extinguir a execução, possuindo, portanto, natureza interlocutória e atacável por agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do NCPC. III- A interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (ApCiv 0029391-29.2015.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SYLVIA DE CASTRO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2018.)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço** do presente recurso, porque é inadmissível.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EDUARDO LOPES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA APARECIDA VICENTE DE FARIA GARCIA - PR55249
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO LOPES GARCIA contra decisão do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, na fase de especificação de provas, indeferiu requerimento do agravante para a designação de audiência objetivando a oitiva de prova testemunhal.

A decisão agravada restou assim fundamentada:

"A designação de audiência objetivada não se presta para suprir ou contrariar a prova técnica já apresentada nos autos e não vislumbro qualquer impropriedade nos documentos já carreados nos autos que inviabilizem a análise do bem da vida pretendido na presente ação.

Deste modo, indefiro a produção da prova requerida, com fulcro no artigo 443, inciso I do Código de Processo Civil.

Intimem-se."

Requer a parte agravante, a reforma da decisão, para o deferimento da prova pretendida, uma vez que pretende através de prova testemunhal a ser ouvida na audiência que pretende ver designada, para a finalidade de demonstrar suas alegações.

Afirma a ocorrência de cerceamento de defesa e requer o deferimento da gratuidade de justiça, juntando aos autos do presente agravo de instrumento, informações relacionadas à sua declaração de imposto de renda.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente defiro a gratuidade de justiça requerida para o processamento deste recurso.

O recurso não merece ser conhecido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vê-se que o art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, a decisão agravada, teve como conteúdo, o indeferimento de designação de audiência para colheita de prova testemunhal, o que não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC. Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento.

Outrossim, assevera-se, não tratar a hipótese de situação de urgência da medida a implicar em perecimento de direito, a justificar a excepcionalidade do conhecimento deste recurso, nos termos do que foi disposto no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, ocasião na qual, fixou-se a tese jurídica:

"***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Com relação ao requerimento formulado pela parte agravante para o deferimento da gratuidade de justiça, observa-se dos autos eletrônicos de primeira instância, que essa benesse foi indeferida pelo Juízo *a quo* em despacho de 16/01/2019.

Em suas razões recursais, o agravante formula requerimento para a concessão da gratuidade de justiça e instrui o presente agravo, com documento relacionado à informações de suas declarações de imposto de renda, documento, o qual, não foi submetido à consideração do Juízo de origem.

Destarte, resta deferida a gratuidade almejada para o processamento deste recurso, devendo esse novo requerimento para o deferimento da gratuidade de justiça, sob pena de indevida supressão de instância, ser submetido ao conhecimento do Juízo *a quo*, acompanhado dos documentos que demonstrem o preenchimento dos pressupostos.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024283-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ELIESI ALVES PINTO, EVA VILMA BRANDAO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ALVES BARBOSA - SP107859
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ALVES BARBOSA - SP107859
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos tutela cautelar, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel.

Sem contraminuta de agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

> ***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*** *1. Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)***

> ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.*** *1. Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)***

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*
>
> *1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*
>
> *2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*
>
> *3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*
>
> *4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*
>
> *5. Agravo de instrumento improvido."*
>
> *(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)*
>
> *"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*
>
> *I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*
>
> *II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*
>
> *III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*
>
> *IV - Agravo provido." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVO. ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:- grifei.

(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, conforme estabelece o art. 34 do DL n.º 70/66, in verbis:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito , totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação."

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9514/97. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. DIREITO À M HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Considerando que o credor fiduciário, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/97, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida, a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66.

- Admitida a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel e não se vislumbrando qualquer irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade, deve a autora arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, inclusive os débitos relativos ao ITBI.

- Não obstante a parte autora tenha obtido o provimento jurisdicional almejado o certo é que a inadimplência contratual por ela deflagrada é que deu causa ao ajuizamento da ação, logo a ela cumpre arcar com os ônus da sucumbência.

- Agravo legal parcialmente provido. - grifo nosso.

(AC 00000437920134036007, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do STJ:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM M DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURM. DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

O direito à purgação da mora é assegurado ao devedor fiduciante, na forma do artigo 39, II, da lei nº 9.514/97 c/c artigo 34, caput, do Decreto-lei nº 70/66, desde que o valor oferecido seja suficiente para saldar a totalidade da dívida vencida antecipadamente.

Vejamos as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALI FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Não há como autorizar o depósito judicial das prestações como pretende a parte agravante, haja vista que em conformidade com a cláusula décima sétima de seu contrato, o inadimplemento por prazo superior a 60 (sessenta) dias, importa no vencimento antecipado da dívida. 4. Agravo legal desprovido.(AI 00174527620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. INADIMPLEMENTO. LEI 9.514/97. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. I - A impontualidade na obrigação pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III - Pretensão de pagamento de prestações do financiamento em tempo e modo escolhidos ao exclusivo alvedrio do devedor/fiduciante que não se investe de amparo legal. IV - Recurso desprovido.

(AC 00016682020144036103, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADIMPLEMENTO DOS E MENSAIS. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA TOTALIDADE DA DÍVIDA ACRESCIDA DOS E LEGAIS. PREVISÃO CONTRATUAL. 1- Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em ação consignatória, objetivando suspender leilão de imóvel agendado para o dia 21.11.2015. 2- Embora a Lei nº 9.514/1997 fixe o prazo de quinze dias para a purgação da mora, admite-se que possa esta ser feita serodiamente desde que a propriedade ainda esteja em poder da Instituição Financeira. Prevê ainda o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39. 3- O débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente e acrescida dos encargos previstos no artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66, haja vista que o inadimplemento desde 30/10/2013 provocou o vencimento antecipado da dívida nos termos da cláusula trigésima do contrato. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 00278118520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJ Judicial 1 DATA:20/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXT PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUDICADO O PLEITO DE IND POR DANOS MORAIS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento dos embargos de declaração como agravo legal. Precedentes do STJ: EDcl na Rcl 17.441, DJE 02/06/2014; EDcl no AREsp 416226, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, DJE 27/05/2014. 2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 6. O ato de constituição em mora da fiduciante se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de Praia Grande - SP. 7. Não tendo a parte autora comprovado o descumprimento das formalidades previstas no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, resta prejudicado o pleito de indenização por danos morais. 8. Agravo legal não provido. - grifei.(AC 00027516820144036104, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante disso, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019002-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRATELLI PARDINE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME, LUIS FERNANDO ANDRADE DOS SANTOS, SUELI FERREIRA PARDINE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão em sede de Execução de Título Extrajudicial, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que a exceção de pré-executividade é plenamente cabível, uma vez que falta ao título executivo extrajudicial os requisitos de liquidez e certeza, razão pela deve a execução ser extinta.

Liminar indeferida.

Contraminuta de agravo apresentada.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. *1. Vide 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, compulsando os autos, não verifico a existência de elementos capazes de concluir pela nulidade do título. Estando o título válido e corretamente emitido, inviável a concessão de tutela, em sede de cognição sumária, sem se efetuar a necessária dilação probatória.

Nesse sentido, já decidiu essa E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - TUTELA ANTECIPADA - DUPLICATA MERCANTIL - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CC PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existênc de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu. 2. O pedido de declaração de inexistência de relação jurídica c.c indenização por danos morais decorre da emissão de uma duplicata mercantil por parte da empresa Interval Indústria e Comércio de Válvulas Ltda, protestada pela Caixa Econômica Federal, a qual, segundo afirma a agravante, é "desprovida de lastro". 3. Da prova trazida a estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade do título executivo, de modo a determinar a sustação do protesto da duplicata mercantil. 4. É que a simples alegação de que a Caixa Econômica Federal recebeu a duplicata por endosso translativo e não adotou as medidas necessárias para verificar existência do negócio subjacente, não autoriza o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida sem a oitiva da parte contrária, como aliás consta da r. decisão agravada. 5. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, capaz de demonstrar a regularidade, ou não, do título em questão. 6. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante. 7. Não se cogita, nesta fase processual, de intuito protelatório ou de abuso do direito de defesa por parte das rés, vez que o feito foi apenas contestado, por ora, pela Caixa Econômica Federal - CEF. 8. Descabe conceder a antecipação dos efeitos da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento improvido.(AI 00211114020084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009 PÁGINA: 1075 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não há que se falar em título ilíquido na hipótese em comento, uma vez que a ação encontra-se instruída com o Contrato Originário,com expressa menção ao valor do débito assumido, ao prazo de duração do financiamento e a todos os encargos financeiros, além do demonstrativo do débito e planilha evolutiva da dívida. Referidos documentos, ressalvada a possibilidade de se calcular o *quantum debeatur* por simples operação matemática, preenchem todos os requisitos para a sua execução.

Noutro giro, a jurisprudência já pacificou entendimento segundo o qual a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados. Para tanto, há a necessidade de preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

No presente caso, não se encontram integralmente preenchidos os referidos requisitos, daí por que a tutela antecipada não pode ser deferida.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DO DA PARCELA INCONTROVERSA DO DÉBITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1.061.530/RS, relatora Min. Nancy Andrighi, DJE de 10/03/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 455.985/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)g.n.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADAS INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de P Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2- A pretensão de exclusão dos nomes dos agravantes do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque os recorrentes propuseram ação de revisão para discutir as cláusulas de um contrato de empréstimo que os beneficiou e que não está sendo adimplido. 3- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. 4- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irresignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 5- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. 6- Agravo legal desprovido.(AI 00086701720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judici DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIB EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - LEGALIDADE. 1. Não está os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela recursal, prevista no artigo 273 do CPC. 2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária. 3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente. 4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. 5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. 6. Agravo de instrumento improvido."(AI 00616854220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:27/11/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Frise-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é substituto dos embargos à execução, via adequada para ampla cognição das questões acerca das cláusulas contratuais e da validade do débito.

Diante disso, nego provimento ao recurso, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017653-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEAO SCHECHTMANN CONFECCOES EIRELI, GEORGIA SCHECHTMANN, PAOLA SCHECHTMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO RADUAN - SP267267
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO RADUAN - SP267267
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO RADUAN - SP267267
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEÃO SCHECHTMANN CONFECÇÕES LTDA E OUTRAS, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos nº 5008504-88.2018.4.03.6100, que indeferiu o pedido de prova pericial contábil.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, ante ao cerceamento de defesa, pela necessidade de produção de prova pericial nos autos.

Liminar indeferida.

Sem contraminuta de agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

> ***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*** *1. Nos termos do art. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

> ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.*** *1. Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova pericial, não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos acervo documental, suficiente para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao art. 370 do Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Por seu turno, justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

No caso em tela, há que se considerar que a prova pericial requerida não se demonstra necessária para o deslinde da causa.

Ademais, a valoração que se dará às provas a serem produzidas, depende do livre convencimento motivado, não estando este Juízo adstrito ao laudo pericial a ser produzido (art. 436, do CPC/73, atual do art. 479, CPC/2015).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

> *AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO.*
>
> *1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).*
>
> *2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal , indeferiu o pedido de produção de prova pericial .*
>
> *3. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*
>
> *4. No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando a presunção de certeza e liquidez da CDA, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial , ao fundamento de que a questão envolvendo o lançamento tributário depende apenas de aplicação das normas tributárias, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.*
>
> *(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027453-57.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)*
>
> *AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE.*
>
> *1. O magistrado considerou que instada a se manifestar sobre a realização de novas provas, a embargante solicitou a produção de prova testemunhal e pericial, alegando que deve ser analisada a complexidade dos cálculos e dos valores, como a matéria administrativa que rege a matéria relacionada, mas, contudo, deixou de apontar, objetivamente, quais seriam os supostos vícios que implicariam em excesso de execução , ônus que lhe incumbia.*
>
> *2. Não restou demonstrada a necessidade da produção da perícia contábil; além disso, a agravante sequer colacionou a estes autos a cópia de referido acórdão, bem como os cálculos de atualização efetuados, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.*
>
> *3. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.*
>
> *4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
>
> *5. Agravo legal improvido.*
>
> *(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013498-56.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*
>
> *AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL .*
>
> *1. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar a sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).*
>
> *2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
>
> *3. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004703-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014)

Diante disso, nego provimento ao recurso, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/ MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 (3ª Vara Federal do DF).

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central e do Banco do Brasil, ora agravante, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes.

Requer a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

É o relatório. Decido.

De início, tratando-se de decisão interlocutória proferida no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do art. 1.015, do NCPC.

Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC.PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%.

Precedentes específicos do STJ.

2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas.

2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade.

3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41, 28%. Precedentes específicos do STJ.

4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.

468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.

Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.

Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes no mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

[...] 3 ***- O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta acompetência dessa, conforme já decidiu o STJ. [...]*** *(TRF-3,AI n.° 5000607-73.2018.403.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Helio Nogueira, juntado aos autos em 06/12/2018)"(g.n.)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO.

Consoante a orientação firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 508, Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A. Com efeito, não se aplica ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, a regra prevista no art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Destarte, as circunstâncias do caso concreto justificam o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o cumprimento provisório da decisão que tem origem em ação coletiva que tramitou na Justiça Federal, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 475-P do CPC/1973.

(TRF4, AG 5043098-39.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/12/2016)

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida em face da agravante. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012012-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAROLINA DEL CASTILHO, NATALIA MARIA DEL CASTILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERNANDES DE SANTANA - SP213411, LUCIANA JULIANO GUIMARAES - SP160575
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERNANDES DE SANTANA - SP213411, LUCIANA JULIANO GUIMARAES - SP160575
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por CAROLINA DEL CASTILHO e NATALIA MARIA DEL CASTILHO contra decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita requerido pelas agravantes, proferida nos autos da revisional de contrato, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada considerou o fato de que por ocasião da celebração do contrato para aquisição de imóvel comercial celebrado com a agravada CEF, a agravante Carolina Del Castilho declarou a percepção de renda mensal de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Requer-se a reforma da decisão agravada e sustentam as recorrentes, a alteração superveniente de sua situação financeira, conforme demonstrado pelo informe de rendimentos entregue à Receita Federal no ano de 2018, juntado aos autos, e que atualmente não possui condições de custear as despesas do processo, fazendo jus ao deferimento da gratuidade de justiça,

DECIDO.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Todavia, essa presunção pode ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º).

A interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que a parte autora se encontra na categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, o benefício deve ser concedido.

No caso dos autos, diante do conjunto probatório colacionado, verifica-se que, não obstante o contrato celebrado em 13/02/2014 com a agravada CEF, informe renda mensal de R$50.000,00 para a agravante Carolina Del Castilho e de R$1.237,87 para a agravante Natalia Maria Del Castilho, a agravante Carolina, especificamente, comprova alteração de sua situação financeira, conforme se depreende de informações trazidas no informe de rendimentos entregue à Receita Federal em 2018, no sentido de que não auferiu rendimentos.

Destarte, impõe-se, assim, a concessão do benefício em favor das agravantes até prova em contrário da inexistência de tal situação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA-INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º,da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO , NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º- A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita . 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita , mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça . V - agravo de instrumento provido.(AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Isso posto, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para assegurar às agravantes os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012664-11.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ANTONIO CARLOS FONTES, MAURICI BARROS MONTEIRO, MARCOS DE AQUINO VASCONCELLOS, RENATA FERNANDES DOS SANTOS, HELIO RUBENS PAVESI JUNIOR, EDWARD HARDING JUNIOR, CARLOS ALBERTO DE CASTRO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis:*

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas *"serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança",* os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis:*

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis:*

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC,** com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005895-79.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RAIMUNDA RODRIGUES DE LIMA MENDES, RODRIGO DE TOLEDO FIGUEROA, SAMUEL FERMINO DOS SANTOS, WILMA CARLOS BUENO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF, devidamente intimada, não apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis:*

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas *"serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança",* os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis:*

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis:*

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC,** com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014412-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUYOSHI ONO
Advogados do(a) AGRAVADO: DALMO MANO - SP151963, EDSON ZUCCOLOTTO MELIS TOLOI - SP263857

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 00098200220104036102, que intimou a apelante para retirada dos autos em carga a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no Sistema PJE, à maneira apresentada pela Resolução PRES nº 142/17.

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) o artigo 6º do CPC não é fundamento legal suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado e a sua invocação não afasta a vedação do artigo 5º, II da Constituição Federal; (ii) a Resolução nº 185 do CNJ não é fundamento idôneo para a Resolução PRES 142/17; (iii) a lei em momento algum criou ou autorizou a criação de obrigação nos moldes previstos na referida Resolução, de modo que o dispositivo invocado não dá suporte ao ato administrativo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito será julgado nos termos do art. 932, III, do CPC, pois manifestamente inadmissível.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise do artigo art. 1.015, do CPC/2015, vê-se que foi restringido a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, a decisão agravada não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC e nem de seu §único, uma vez que nitidamente o ato agravado não decide questão relativa ao mérito da demanda, revestindo-se da natureza de despacho de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório, o que não é agravável.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRegResp 1009082/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 24.06.08, DJE de 04.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . VISTA À PARTE CONTRÁRIA. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC.

1. Não é cabível agravo de instrumento contra despacho de mero expediente que determina a abertura de vista à parte para se manifestar sobre nova planilha de cálculos apresentada pela parte contrária.

2. Recurso especial não-provido". (STJ - RESP nº 359.555, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 06.04.06, p. 253)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESPACHO ORDINATÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 162, §2.º DO CPC. ANÁLISE DO MÉRITO. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Constituem atos judiciais juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos. Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão-somente se impulsiona o processo.

2. A decisão hostilizada somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório , é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. No caso em foco, não se verifica tal hipótese, posto que houve concessão de prazo (30 dias) para que a agravante comprovasse o esgotamento dos meios disponíveis para localização dos executados, sendo conferida ao juiz a possibilidade de diligenciar, bem como de aguardar a manifestação da parte acerca de determinado ponto do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo.

4. Sobremais, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, já que não houve ainda em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa.

5. Agravo legal improvido". (TRF3, AI 327315/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 22.07.08, , DJF3 29.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO - PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - REITERAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O presente agravo de instrumento visa reformar a decisão agravada no que tange à decisão interlocutória que determinou abertura de prazo para a manifestação da União Federal, após a determinação da sua intimação pessoal.

2. In casu, não há dúvida tratar-se de despacho, posto que não houve resolução de qualquer questão incidente. O juiz apenas abriu vista à União Federal pelo prazo de 10 dias, dando andamento ao processo.

3. Agravo de instrumento não provido." (TRF3 - AG 2008.03.00.009511-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.08.08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . INCABIMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECORRER E RESPONDER AO RECURSO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Trata-se de despacho de mero expediente o ato judicial que apenas estabeleceu a ordem de intimação da sentença, não comportando impugnação pela via recursal.

2. Ad argumentandum tantum, não se percebe a relevância da argumentação, visto que não adveio qualquer prejuízo do procedimento adotado pelo Magistrado a quo que determinou a intimação da União para, conjuntamente, recorrer e apresentar contra-razões de eventual recurso da autora." (TRF4 - AG 2003.04.01.058391-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 12.01.07).

Ademais, a pretensão da agravante é impugnar ato da Presidência desta Corte, no qual editaram-se normas para a virtualização dos processos físicos, tendo em vista a implantação do sistema processual eletrônico, não se mostrando o agravo de instrumento como a via adequada para essa finalidade.

Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID nº 64944607) opostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID nº 59091248).

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇAORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omisso, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Por todo o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIRO TRAJANO contra decisão que, em sede de execução, indeferiu pedido para desbloqueio de valores da conta corrente.

O agravante requer a reforma da decisão alegando o caráter alimentar das verbas depositadas em sua conta poupança.

Liminar deferida.

Sem contraminuta de agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

> ***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*** *Nos termos do artigo 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

> ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.*** *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, sobre a impenhorabilidade de verba alimentar, assim dispõe o art. 833, IV do Código de Processo Civil:

> *Art. 833. São impenhoráveis:*
>
> *IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como* ***as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família****, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (g.n.)*
>
> *X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;*

No caso dos autos, a conta objeto de bloqueio é uma conta poupança, cuja impenhorabilidade independe de comprovação de finalidade do montante ali depositado, sendo absoluta sua proteção até o valor de 40 salários-mínimos.

É reiterada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos investidos, seja em conta poupança ou em outras aplicações, estão acobertadas pela impenhorabilidade. Confira-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. BLO LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍ AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line. 2. A jurisprudência deste STJ se consolidou no sentido de que os valores depositados em aplicações financeiras, que excedam 40 (quarenta) salários mínimos, perdem a natureza alimentar, ainda que decorrentes de indenização trabalhista. 3. Agravo regimental improvido.*
>
> *(STJ, AgRg no AREsp nº 655318/RJ, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 30.06.2016)*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABI VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.*
>
> *1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.*
>
> *2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.*
>
> *3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.*
>
> *4. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

(EREsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014)

Diante disso, dou provimento ao recurso, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004149-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARLEI APARECIDA SAVEGNAGO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MORO - SP279981
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão em sede de Execução de Título Extrajudicial, que negou seguimento à exceção de pré-executividade .

É o relatório.

Compulsando os autos, não verifico a existência de elementos capazes de concluir pela nulidade do título. Estando o título válido e corretamente emitido, inviável a concessão de tutela, em sede de cognição sumária, sem se efetuar a necessária dilação probatória.

Nesse sentido, já decidiu essa E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - TUTELA ANTECIPADA - DUPLICATA MERCANTIL - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CC PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existênc de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu. 2. O pedido de declaração de inexistência de relação jurídica c.c indenização por danos morais decorre da emissão de uma duplicata mercantil por parte da empresa Interval Indústria e Comércio de Válvulas Ltda, protestada pela Caixa Econômica Federal, a qual, segundo afirma a agravante, é "desprovida de lastro". 3. Da prova trazida a estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade do título executivo, de modo a determinar a sustação do protesto da duplicata mercantil. 4. É que a simples alegação de que a Caixa Econômica Federal recebeu a duplicata por endosso translativo e não adotou as medidas necessárias para verificar existência do negócio subjacente, não autoriza o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida sem a oitiva da parte contrária, como aliás consta da r. decisão agravada. 5. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, capaz de demonstrar a regularidade, ou não, do título em questão. 6. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante. 7. Não se cogita, nesta fase processual, de intuito protelatório ou de abuso do direito de defesa por parte das rés, vez que o feito foi apenas contestado, por ora, pela Caixa Econômica Federal - CEF. 8. Descabe conceder a antecipação dos efeitos da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento improvido.(AI 00211114020084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009 PÁGINA: 1075 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não há que se falar em título ilíquido na hipótese em comento, uma vez que a ação encontra-se instruída com o Contrato Originário, com expressa menção ao valor do débito assumido, ao prazo de duração do financiamento e a todos os encargos financeiros, além do demonstrativo do débito e planilha evolutiva da dívida. Referidos documentos, ressalvada a possibilidade de se calcular o *quantum debeatur* por simples operação matemática, preenchem todos os requisitos para a sua execução.

Noutro giro, a jurisprudência já pacificou entendimento segundo o qual a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados. Para tanto, há a necessidade de preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

No presente caso, não se encontram integralmente preenchidos os referidos requisitos, daí por que a tutela antecipada não pode ser deferida.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DO DA PARCELA INCONTROVERSA DO DÉBITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1.061.530/RS, relatora Min. Nancy Andrighi, DJE de 10/03/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 455.985/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)g.n.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADAS INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de P Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2- A pretensão de exclusão dos nomes dos agravantes do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque os recorrentes propuseram ação de revisão para discutir as cláusulas de um contrato de empréstimo que os beneficiou e que não está sendo adimplido. 3- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. 4- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irresignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 5- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. 6- Agravo legal desprovido.(AI 00086701720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judici DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIB EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - LEGALIDADE. 1. Não está os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela recursal, prevista no artigo 273 do CPC. 2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária. 3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente. 4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. 5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. 6. Agravo de instrumento improvido."(AI 00616854220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:27/11/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Ademais, não há que se falar em infração em ao artigo 780 do Código de Processo Civil, considerando haver identidade entre exequente e executado, sendo distintos somente os avalistas, fato incapaz de anular a execução. Neste sentido, já se pronunciou o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. CÉDULAS DE PRODUTO RURAL. ENTREGA DE COISA INCERTA. EXECUÇÃO. A CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. VIOLAÇÃO. EXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EXECUTIVOS. IMPOSSIBILIDADE. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. L DISTINTOS. AVALISTAS COMUNS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O artigo 573 do Código de Processo Civil de 1973 faculta a satisfação de diversas preten creditórias por intermédio de um único processo de execução, desde que cumpridos os seguintes requisitos: (i) a identidade do credor; (ii) a identidade do devedor e (iii) a competência do mesmo juiz para todas as execuções. 2. A reunião de diferentes emitentes de cédulas de produto rural em uma única execução exige a identidade de partes, circunstância que não se revela quando há autonomia das relações obrigacionais e da responsabilidade dos devedores.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL – 1635613 – STJ – Terceira Turma – Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Publ. 19/12/2016)

Outrossim, como bem observado pelo MM. Juízo de primeiro grau, a responsabilidade de cada avalista será apurada por ocasião da sentença, limitando-se à dívida referente ao título ao qual prestou seu aval.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015198-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AUTO VIDRO JABAQUARA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BETINA PORTO PIMENTA - SP383900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO VIDRO JABAQUARA LTDA contra decisão que, em sede de cautelar de sustação de protesto de certidão de dívida ativa, indeferiu pedido de tutela.

Contraminuta de agravo apresentada.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. *1. Nos termos do artigo 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. *1. Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, não há óbice no protesto de certidão de dívida ativa.

Regulamenta a questão a Lei 9.492/97:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Art. 2º Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.

Sobre a possibilidade protesto da Certidão da Dívida Ativa, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, reformando entendimento anterior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Esp discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. Documento: 32558990 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 16/12/2013 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação – naturalmente adaptada às peculiaridades existentes – de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ

Vale, ainda, acrescentar que, no julgamento da ADI 5.135/DF, a Suprema Corte confirmou a constitucionalidade do protesto da CDA. Entendeu-se, conforme descrito pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso, relator, que *"O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política"*.

Diante disso, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013357-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REGIANNE FONTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN FERNANDO CAPATO DE OLIVEIRA - SP255084
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Em suma, o agravante sustenta ausência de elementos de constituição da cédula de crédito bancário, em virtude de juntada de cópia reprográfica do título executivo.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, não se mostra evidente a probabilidade do direito.

Com efeito, a decisão ora combatida não destoa do entendimento consagrado por esta E. Corte, permitindo-se a juntada de cópia de contratos e/ou títulos que embasam a execução, desde que devidamente assinadas pelas partes. Neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EX EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A, DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PR AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento c ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário , sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. III - Na situação em apreço, a exequente trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. IV - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. V - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. VI - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável á espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvide que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. VII - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inclusive juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse recursal a discussão sobre o tema. VIII - Agravo legal improvido.

(AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, a parte agravante se limita em aludir a nulidade do título pela mera juntada de cópia reprográfica, a qual não pode ser reconhecida, pois não deixou demonstrado, em qualquer momento, que não teria firmado o contrato de empréstimo com a instituição financeira.

A alegação de mera formalidade sem apontar, de fato, vícios que causem a nulidade do título, não é capaz de obstrui a execução, não restando, portanto, interesse processual na alegação.

Por fim, não é procedente a alegação de ajuizamento de nova execução com base no mesmo título, visto que tal risco independe de se juntar via original ou cópia nos processo eletrônico. Ademais, o sistema processual possui elementos de proteção para evitar tais danos, como a alegação de litispendência.

À luz do exposto e em sede de cognição sumária, entendo, por ora, que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012248-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NOVA ERA COMERCIO E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO STEFANO SIMOES - SP185077
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Nova Era Comércio e Serviços de Equipamentos Hospitalares Ltda. em face de decisão monocrática nestes termos proferida (Id nº 1176663):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em sede de embargos à execução, foi indeferido pedido de realização de prova pericial. Sustenta a parte recorrente que "o pedido de realização da prova pericial é imprescindível para que não ocorra a apuração de valores abusivos, bem como, no caso de indeferimento ocorrerá no cerceamento de defesa do ora Agravante, posto que tal pedido restará precluso no encerramento do processo de conhecimento". É o relatório. Decido. O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade. Uma primeira consideração a ser feita é que a decisão ora impugnada foi proferida quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, destarte incidindo as disposições do atual diploma processual civil. Feita essa observação, anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis": "Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido." (TRF3, AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido." (TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016) No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento. Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Requer o embargante o recebimento dos embargos declaratórios "*para sanar a mencionada restrição do pedido referente à perícia, bem como a majoração razoável dos valores utilizados com base de cálculo aplicados pela média do Banco Central*" (Id nº 1293230).

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O caso dos autos é de decisão que não conheceu do recurso em razão de ausência de enquadramento nas hipótese previstas no artigo 1.015 do CPC, tendo em vista que insurgiu-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Os embargos de declaração foram opostos com alegações destoantes da motivação da decisão, cingindo-se a tema referente ao mérito recursal.

Portanto, impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela r. decisão, à luz do que dispõe o artigo 1.023 do CPC, os embargos de declaração trazem razões inteiramente dissociadas e não devem ser conhecidos.

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005274-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANDREIA TIAGO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID DE SOUZA CAMPOS MARTINS FIGUEIREDO - SP176675
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Andreia Tiago dos Santos em face de decisão monocrática nestes termos proferida (Id nº 2973347):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andreia Tiago dos Santos contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Taboão da Serra/ SP (ID: 1897997, fls. 32/34) da qual foi indeferido o pedido de desbloqueio de valores advindos de caderneta de poupança vinculada à conta corrente. Alega a agravante, em síntese, que **"(...) a decisão agravada está em manifesto confronto com a lei [art. 833, inciso X, CPC e art. 4 Lei 1060/50] e jurisprudência dominante no TJSP e STJ [Resp 1.230.060- PR] (...)** *É o breve relatório. Decido. O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.* **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIA TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.** *1. É inadmissível o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior tribunal de justiça. 2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016)* **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENT TEMPESTIVIDADE.** *1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013)* **"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA C INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.** *1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior tribunal de justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO." (STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012)* **"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO D TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TR INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** *1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010)* Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. DESPROVIDO.** *1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal. 3. agravo interno desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016)* **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUR PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHE AGRAVO DESPROVIDO.** *O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. agravo desprovido." (TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso)* **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGU ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** *1. Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". - Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida. - Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça. - O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo. - Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72). - Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02). - Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo. - Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça. - Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível. - A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada. - agravo legal improvido." (TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso)* Diante do exposto, *não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC. Publique-se. Intime-se."*

Alega a embargante haver omissão no decisum, sustentando que "*a r. Decisão embargada incorreu em omissão, uma vez que o Nobre Relator deixou de se pronunciar sobre matérias de ordem pública que deveriam ser conhecidas de ofício e que, portanto, não se sujeitam à preclusão, restando assim indiferente a eventual intempestividade do agravo primitivo*" (Id. nº 3126912).

É o relatório. Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

O caso dos autos é de decisão que não conheceu do recurso em razão da intempestividade de sua interposição.

Os embargos de declaração foram opostos com alegações destoantes da motivação da decisão, limitando-se a afirmar que questões referentes à impenhorabilidade de bem e prescrição da pretensão executória consubstanciam matéria de ordem pública, insuscetíveis de preclusão.

A questão que se punha era de tempestividade ou não da interposição por sua vez não tratada nos embargos, asseverando-se que suposto caráter de ordem pública de questão qualquer não se sobrepõe ao pressuposto da tempestividade, caráter de ordem pública autorizaria exame independente de alegação da parte e não tendo pertinência com requisito de admissibilidade de recurso.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014254-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MICHEL ASSIS MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL ASSIS MENDES DE OLIVEIRA - SP167105-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Michel Assis Mendes de Oliveira contra decisão de fls. 71/74 que, em sede de execução fiscal lhe ajuizada pela União Federal, **indeferiu** o pedido por ele formulado no sentido de que fosse liberada a constrição recaída sobre os lotes de matrícula nº 27.175 do CRI de Itatiba/SP, ao fundamento de que referidos imóveis foram alienados a Zilda Aparecida Saviani Marciano, em 25/02/2013, em fraude à execução, já que à época havia execução fiscal distribuída em desfavor alienante, ora agravante, com citação efetivada desde 18 de agosto de 2011.

Agravante: articula os mesmos argumentos articulados às fls. 23/25 dos autos, alegando, ainda, que a alienação dos imóveis não o tornou insolvente, pois há nos autos penhora sobre outros imóveis de sua propriedade suficiente para garantir a execução.

É o relatório.

Passo a decidir:

Compulsando os autos verifico que os imóveis penhorados tiveram por fim garantir o crédito fiscal nº 36.973.016-0, objeto da execução fiscal aqui impugnada.

O documento anexado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 07 dos presentes autos demonstra que referido título foi integralmente quitado, ensejando a baixa por liquidação.

Diante disso, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Em sentido análogo, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."(STJ, Resp nº 1091148, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell, Marques, 08-02-2011)

Publique-se. Intime-se.

Após as devidas formalidades, remeta-o à Vara de Origem.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003886-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345
AGRAVADO: FRANCISCO MARCAL PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por **FRANCISCO MARCAL PEREIRA**, **excluiu** a Caixa Econômica Federal e a União do polo passivo, bem como determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, vez que há vinculação do contrato discutido ao FCVS e, portanto, resta comprovado o interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública*, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexiste interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado em 30/12/1990, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF, a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003886-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO MARCAL PEREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **71569812** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por **FRANCISCO MARCAL PEREIRA**, **excluiu** a Caixa Econômica Federal e a União do polo passivo, bem como determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, vez que há vinculação do contrato discutido ao FCVS e, portanto, resta comprovado o interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, *mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexiste interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado em 30/12/1990, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF, a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: JURACI MOREIRA FLORINDO, JOSE PEREIRA DE ALMEIDA, JURANDIR ZAVARIZA, AMELIE TRINCA DA SILVA, VANETE ALVARES HANAI, NEUSA FERREIRA PIRES, NAIR DE FATIMA MACHADO ROCHA, MARIA ALICE MIRANDA, MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA e outros, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar o feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão recorrida, aduzindo, em síntese, a intervenção legítima e necessária da CEF na qualidade de assistente litisconsorcial.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumpre consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexiste interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - **FCVS** (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que os contratos de promessa de compra e venda foram celebrados nas seguintes datas: 01/07/1983; 30/07/1983; 23/11/1984 e 20/11/1985, portanto, antes do advento da Lei nº 7.682/88, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.*

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: JURACI MOREIRA FLORINDO, JOSE PEREIRA DE ALMEIDA, JURANDIR ZAVARIZA, AMELIE TRINCA DA SILVA, VANETE ALVARES HANAI, NEUSA FERREIRA PIRES, NAIR DE FATIMA MACHADO ROCHA, MARIA ALICE MIRANDA, MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **71762420** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por MARIA DE LOURDES CABRELLI LIMA e outros, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar o feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão recorrida, aduzindo, em síntese, a intervenção legítima e necessária da CEF na qualidade de assistente litisconsorcial.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumpre consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexiste interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - **FCVS** (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que os contratos de promessa de compra e venda foram celebrados nas seguintes datas: 01/07/1983; 30/07/1983; 23/11/1984 e 20/11/1985, portanto, antes do advento da Lei nº 7.682/88, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - ***Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.*** *V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.*

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-34.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FERNANDO SEPAROVIC GONDEK, ISAURA APARECIDA CORREA GONDEK
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

ID 57640232. Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as alegações da parte apelante hábeis a abalar a motivação da sentença ao aduzir que *"a CEF comprova a efetivação da venda direta apresentando contrato de compra do imóvel – proposta de compra de imóvel com opção de intermediação imobiliária"* e que *"O Edital 311/2018 que dispõe sobre a venda direta diz que tem direito de preferência aquele que primeiro apresentar proposta de compra. Considerando que a proposta foi apresentada por terceiros em 28/08/18 e que o autor ajuizou a presente ação somente em 25/10/2018, não há legitimidade que justifique qualquer intervenção judicial"*, ainda com registro da existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte no sentido de que consumada a alienação do imóvel não há interesse de agir para a demanda (STJ, Resp. 34123/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, publ. DJ 05/12/1994, p. 33526; TRF3, SEGUND TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088034 - 0002771-08.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2018, e-DJF3 Jud DATA:17/05/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243940 - 0023987-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judi DATA:13/09/2018), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009264-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KATOEN NATIE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 768/768 e 846/847 dos autos que, nos autos das execuções fiscais nº 0005937-77.2006.403.6105 e nº 0002988-80.2006.403.6105 movidas pela Fazenda Pública em face de KATOEN NATIE DO BRASIL LTDA, deferiu pedido formulado pela executada no sentido de levantamento das garantias ofertadas nos referidos autos, ao fundamento de que, a teor do art. 32, § 2º da Lei 6.830/80, os embargos executórios que as impugnavam se encontram sob a égide da coisa julgada.

Quanto ao Mandado de Segurança nº 0005662-16.2015403.6105, que se encontra em análise de admissibilidade de recurso para os Tribunais Superiores, afirma que por não serem dotados de efeito suspensivo, o decido por esta Corte tem eficácia imediata.

Agravante: alega que decisão agravada deferiu o levantamento da garantida, sem considerar que o Mandado de Segurança nº 0005662-16.2015.403.6105 que tem por objeto o indeferimento da adesão a parcelamento com os benefícios da Lei 12.996/2014 ainda não transitou em julgado.

Afirma que caso a decisão final da referida ação seja desfavorável à impetrante, a cobrança do saldo devedor prosseguirá normalmente, sem os benefícios da Lei 12.996/2014, já que o pedido de adesão foi indeferido.

Sustenta que a liberação da garantia antes da definição da legalidade ou ilegalidade do indeferimento da adesão ao programa de Recuperação Fiscal pode lhe causar grave prejuízo, requerendo, por fim, a concessão de efeito suspensivo.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o pagamento do crédito fiscal em debate foi feito a vista com aproveitamento dos benefícios do Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei 12.996/2014. Tanto é que a extinção dos embargos executórios se deu com renúncia ao direito em que se fundaram para fins de adesão a dado parcelamento.

Houve decisão administrativa no sentido de desenquadrar os débitos da executada do Programa de Recuperação, ao fundamento de que o pagamento realizado não incluiu os honorários advocatícios fixados liminarmente na execução fiscal.

Da decisão gestora foi impetrado mandado de segurança nº 000566216.2015.403.6105, cuja segurança em princípio foi denegada, com reforma da sentença por esta Corte com fundamento no art. 38 da Lei 13.043/2014.

Ocorre que referido mandado de segurança não ainda não se encontra sob a égide da coisa julgada, mas sim pendente de admissibilidade de recurso para as Corte Superiores.

Caso o *writ* seja julgado definitivamente improcedente, a dívida fiscal será cobrada como se não houvesse se submetido a parcelamento, acrescida agora de todos os consectários legais, sem nenhum abatimento.

Em decorrência disso, não se sabe ao certo se o montante pago a vista pela requerente é suficiente para quitação dos valores integrais constantes nos título.

Ante ao exposto, **defiro** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o juiz *a quo.*

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019387-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DE ANGELIS OXIGENIOTERAPIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM SOBRAL FALSSI - SP301018-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por DE ANGELIS OXIGENIOTERAPIA LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que concedeu parcialmente a tutela antecipada, para reconhecer que as competências dos meses dezembro/2004 a janeiro/2005 não decaíram.

A parte embargante alega que a decisão embargada padece de omissão, pois, apesar de não ter sido alegada na exceção de pré-executividade, a prescrição intercorrente tinha de ser reconhecida de ofício, conforme estabelece o art. 40, § 4º da Lei 6.830/80 .

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A omissão apontada não procede, pois, apesar da matéria prescricional poder ser reconhecida pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, no caso não poderia ter sido conhecida *ex-officio*, sob pena de supressão instância, já que ainda é tempo de ser levada ao conhecimento do juiz de primeiro grau, por mera petição incidente nos autos principais.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas rediscutir o julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FGTS – EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS – APRESENTAÇÃO – EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 – Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, não ocorrendo de nenhuma das hipóteses previstas no Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022952-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DE TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTD contra decisão de fls. 37/38 dos autos que, em sede de execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, **indeferiu** pedido de cancelamento da penhora recaída sobre bens da falida, ao fundamento de que a constrição de bens ocorreu antes da decretação da falência da executada.

A agravante articula os mesmos argumentos anteriormente articulados, reafirmando que a manutenção da penhora em prol da exequente não lhe trará proveito algum, já que o produto da alienação judicial dos bens penhorados deverá ser remetidos ao juízo falimentar, para fim de atender à ordem de preferência dos credores.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento corrente nos tribunais é no sentido de que a penhora realizada em execução fiscal antes da quebra da parte executada não é cancelada, nem os bens contristados previamente serão arrecadados pelo juízo da falência. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS FAVORÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. FALÊNCIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO DE QUEBRA. 1. Merece reparo a decisão agravada que declarou nula a penhora realizada no rosto dos autos. A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência (art. 29 da Lei 6.830, de 22/09/1980). 2. Previa a Súmula 44 do extinto TRF que "ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico." 3. Agravo provido.

(TRF1, AG nº 0017831-62.2001.4.01.0000, 4ª Turma, rel. José Hilton Queiroz, DJ 12/03/2002 pág. 79)

No mesmo sentido:

"***EMEN: EXECUÇÃO FISCAL ? PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR ? PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL E PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO SENTIDO DE ARRECADAR O PRODUTO DA PENHORA PARA O JUÍZO FALIMENTAR. 1. A controvérsia dos autos resume-se à possibilidade de o bem imóvel, objeto de penhora em execução fiscal, ser arrecadado pela massa falida após penhora, ou mesmo após o leilão daquele bem perante o juízo da execução fiscal. 2. A Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos assim dispõe: "ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico". 3. Entretanto, em vista da preferência dos créditos trabalhistas em face dos créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187, estes do Código Tributário Nacional - CTN. 4. Precedentes: EREsp 444.964/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 9.12.2003; AgRg no REsp 815.161/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11.4.2006, DJ 22.5.2006; REsp 440.787/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 13.9.2004. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"***

(STJ, AGRESP nº 783318, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 14-04-2009)

Em conformidade com o entendimento supra, apenas o produto da alienação judicial dos bens contristados em execução fiscal contra massa falida serão revertidos ao juízo falimentar, em prol da ordem de preferência de credores.

Ante ao exposto, **indefiro** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016762-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLAVIO GARCIA ROCHA, LUIS EMILIO AGUIRRE PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA - SP299432
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA - SP299432

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão de fls. 446/447 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Flávio Rocha Garcia e Luís Emílio Aguirre Prado contra a execução fiscal de valores previdenciários do período junho/1989 a outubro/1992 movida pela autarquia em face de INDECA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da cobrança, ao argumento de que eram apenas administradores não sócios da empresa executada, que o simples inadimplemento da obrigação fiscal não constitui infração à lei e que a execução fiscal somente lhe foi redirecionada depois de cinco anos da citação da empresa, **acolheu-a**, para excluir os excipientes do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não há nos autos sequer indícios de prática de atos com infração à lei ou contrato social.

Pelo mesmo motivo, excluiu, de ofício, do polo passivo da execução, Liu Vie Wei e Anthony Chi Zung Shaw incluídos anteriormente a pedido da exequente.

Por fim, condenou a excepta no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: alega que os excipientes devem, sim, figurar no polo passivo da execução, já que enquanto administradores da executada foram responsáveis pela concorrência desleal e esvaziamento deliberado de patrimônio da contribuinte com a finalidade específica de não recolher os tributos em cobro.

Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): os sócios dirigentes respondem, subsidiariamente, em relação aos débitos tributários da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ***in verbis***:

"art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios é necessária a demonstração de que os créditos exequendos são resultantes de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei, contrato social ou estatuto, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.
1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exeqüente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.
2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.
3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza ***a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exeqüente****, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).*

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento da obrigação fiscal não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Assim, para a responsabilização do sócio pela dívida exeqüenda é necessário que a parte exequente prove que ele infringiu ao disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Além do mais, constata-se dos autos que ao tempo dos fatos geradores os excipientes não faziam parte do quadro diretivo da empresa executada, vindo a integrá-lo somente em 29 de junho de 1996.

Diante do exposto, **indefiro** a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013193-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GERALDO SOUZA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA SYLVIA BAPTISTA - SP69229
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Não há nos autos a guia de comprovação do recolhimentos de custas nos termos da Resolução nº 05/2016 desta Corte, nem prova de que o agravante está amparado pela justiça gratuita.

Sendo assim, intime-se o agravante para proceda ao recolhimento das custas, em 05 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso

Havendo o recolhimento da custas nos termos acima explicitados, intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001849-38.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RIBEIRO LIMA PACHECO CARNEVALLI DE OLIVEIRA - SP124097
AGRAVADO: ABIANY DE LIMA ROMEIRO, JOSE ANTONIO NUNES ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO GUIMARAES - SP64204
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO GUIMARAES - SP64204

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição deparando plausibilidade na alegação de ausência de inércia uma vez que o redirecionamento só se tornou possível com a ocorrência da hipótese ensejadora, presentes os requisitos legais DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 1019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JÚNIOR
DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004988-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOJA KASA MAGAZINE COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A, MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE - SP206824

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição compartilhando o entendimento da agravante apontando a inadequação da via eleita considerando que foi utilizada para discussão do débito em cobro, matéria não cognoscível de ofício, presentes os requisitos legais, DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013253-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VANIA REGINA DOS ANJOS DA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

D E S P A C H O

Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 16/07/2019, para os efeitos do art. 2º da Portaria nº 01/2016-UTU-2/TRF-3, de 18 de janeiro de 2016, na redação da Portaria 01/2017.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015038-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

ID. 68023077: Tendo em vista que, segundo disposto no artigo 2º da portaria 01/2016, na redação dada pela portaria nº 01/2018, "*A intimação das partes da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial incluirá a intimação para que manifestem eventual discordância quanto à forma de julgamento, no prazo de 5 (cinco) dias*" e que, no caso dos autos, a parte agravante registrou ciência da intimação de pauta em 28/05/2019, todavia a petição sendo protocolizada somente em 05/06/2019, ou seja, depois de decorrido o prazo previsto, não conheço do pedido.

Aguarde-se o julgamento do recurso. Após, publique-se e intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025725-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELEONORA APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO PRETO CARDOSO - SP98348-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003217-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: EZE DOS SANTOS OLIVEIRA, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: DUDELEI MINGARDI - SP249440-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BERGAMINI CAVALCANTE GOMES COELHO - RJ84111

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001545-75.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DUO

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027832-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LEDA BEZERRA CAVALCANTI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIA DE SOUZA - SP93110

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000414-55.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABIANA DOS SANTOS REIS OLIVEIRA - ME, FABIANA DOS SANTOS REIS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A, RICARDO NOGUEIRA DE SOUZA MACEDO - SP238706-A
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A, RICARDO NOGUEIRA DE SOUZA MACEDO - SP238706-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, com efeitos infringentes para alteração do teor da decisão.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração , conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇAORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração , conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com adecisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omisso, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração . 5. embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Especificamente, no caso dos autos, a apelante insiste em afirmar cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios, que sequer foram cobrados, fato já assinalado pela r. sentença, além da própria decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 0011168-95.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: FEDERACAO TRAB EM TRANSPORTES RODOV ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUBENS TAVARES AIDAR - SP23905-A, LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR - SP143667-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004571-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMPIRE COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: HERILO BARTHOLO DE BRITTO - SP36078

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017965-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CRISTIANE OLIVEIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE OLIVEIRA DOS ANJOS - SP227280
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por CRISTIANE OLIVEIRA DOS ANJOS contra decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de devolução de prazo para interposição de recurso por falta de previsão legal.

Contraminuta de agravo apresentada.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

> ***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*** *1. Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)***

> ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOM DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.*** *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)***

No presente caso, a agravante, advogada atuando em causa própria, solicitou suspensão e devolução de prazo para interposição do recurso de apelação, com fulcro no art. 313, VI, CPC.

Para tanto, a autora junta documentos comprovando sua enfermidade, razão pela qual o INSS lhe concedeu auxílio-doença a partir de 24/05/2018, data anterior à prolação da sentença.

Desta forma, resta demonstrada o motivo de força maior previsto no dispositivo supramencionado, e na linha da jurisprudência desta E. Corte:

> *ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DOENÇA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A devolução de prazo para apresentação de defesa por advogado que, comprovadamente, demonstrou estar impossibilitado de atuação por motivo de doença é medida que deve ser adotada, sob pena de afronta ao Princípio do Devido Processo Legal. 2. Remessa Oficial improvida.*
>
> *(TRF da 3ª Região; REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL – 274681; Juiz Convocado Wilson Zauhy; Judiciário em dia – Turma C; e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 466)*

Diante disso, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a devolução de prazo à agravante, para interposição de apelação.

Publique-se.

Decorrido o prazo sem manifestações e as anotações de praxe, ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003762-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SARAH ANNY DAHAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHEN CHIENG LONG - SP150340

AGRAVADO: AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALBERTO COUTO MACIEL - DF00513

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029920-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MANOEL PEDRO DA SILVA
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO - SP61713-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003911-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVI?OS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVI?OS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVI?OS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVICOS MEDICOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

APELADO: CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVI?OS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVI?OS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVI?OS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVICOS MEDICOS S.A, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000480-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

AGRAVADO: BENEDITO SEBASTIAO RODRIGUES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000975-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME SIENA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANE ANDREA DO AMARAL DE PAULA - MT11543/B

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003536-40.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CECILIO FIGUEIREDO DA ANUNCIACAO

Advogado do(a) APELANTE: NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA - SP98832

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001668-72.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CARMEN LUCIA SALLES

Advogado do(a) APELADO: EUNICE FERREIRA - SP128032-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007312-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO TETSUYA NAKASHIMA - SP286651-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000188-96.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: GRACIELLE JULIE IANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA GUIMARAES GOMES VALENTE - SP330442

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 16 de julho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado.**

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012577-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: VIVIANE XAVIER FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA BIANGOLINO XAVIER - RJ170927

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido efeito suspensivo interposto em face da decisão que, nos autos de execução, determinou a exibição de contrato, bem como planilhas demonstrativas de evolução da dívida pela Caixa Econômica Federal.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Na decisão agravada, o MM. Juízo a quo determinou que a Caixa Econômica Federal apresentasse contrato e planilhas anteriores que deram origem à divida atual registrada no contrato de renegociação do contrato de crédito consignado base da execução.

Isto porque, parece haver dúvidas pertinentes a serem esclarecidas pelo Juízo de primeiro grau, instadas pela parte executada, em relação à evolução da dívida, inclusive no que se refere a valores pagos.

A instituição financeira pugna pelo efeito suspensivo no presente agravo, alegando que não consegue cumprir a ordem judicial de exibição de documentos.

Tanto os contratos firmados, quanto os meios necessários para demonstração da evolução do débito decorrentes dos respectivos ajustes devem estar sob guarda da própria instituição financeira, razão pela qual não pode alegar que simplesmente os mesmo não foram encontrados. Até porque, justamente reside na exibição de tais documentos a necessária verificação do estágio atual do débito na execução.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001801-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MG MOREIRA EIRELI - EPP, MAURICIO GARCIA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, com efeitos infringentes para alteração do teor da decisão.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração , conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇAORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração , conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com adecisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omisso, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração . 5. embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017632-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AMBEV S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **AMBEV S.A.** contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo – SP que *indeferiu* pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP se *abstivesse de considerar como óbice* à expedição de certidão de regularidade fiscal o apontamento constante do relatório de situação fiscal complementar, gerado em 24 de julho de 2018, concernente à ausência de entrega de GFIP no mês de abril de 2018, tendo em vista a sua regularização, ou, subsidiariamente, fosse determinado o *processamento das informações fiscais* no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

É o breve relatório. DECIDO.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003891-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NEOMATER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEOMATER LTDA contra decisão **id 43910398**, que em sede de agravo de instrumento pela mesma interposto, indeferiu a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada no feito de origem, qual seja, a decisão que, em sede de execução fiscal deferiu em seu desfavor o requerimento da Exequente para penhora no rosto dos autos da Recuperação Judicial.

Sustenta a embargante, que a decisão embargada foi omissa no que se refere à determinação expressa pelo E. STJ no Recurso Especial de nº 1.694.261-SP (Tema 987) e art. 927, III do CPC, a qual, ao tratar sobre a *"possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial"*, determinou o sobrestamento dos processos que versem sobre tal questão, o que se aplica ao feito de origem.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam conhecidos e providos, a fim de que seja suprida a omissão apontada, com efeitos modificativos, para que seja deferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Instada à manifestação nos termos do art. 1.023, §2º do CPC, a União nada requereu.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. Revendo os autos verifica-se que assiste razão à parte embargante, uma vez que se constata omissão em relação ao disposto no Tema 987 do C.STJ.

Inicialmente, essa questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. n°00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1° ou 2° graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação.

Após, a Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 20/02/2018, afetou a questão relativa à possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsps 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP). Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. ***Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".***

2. ***Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).***

(ProAfR no REsp 1694316/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

A questão está relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: *"possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal"*.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015.DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Por oportuno, em Seção Ordinária realizada em 13/03/2019, a 1ª Seção do C. STJ decidiu por determinar a afetação de novos recursos especiais conjuntamente com os que foram objeto de anterior afetação, alterando a questão jurídica central, para a inclusão de dívidas "não tributárias", nos seguintes termos:

"Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária."

Sobre o decidido transcrevo a emenda do acórdão proferido no Resp nº 1.765.854/RJ:

"PROCESSUAL CIVIL.RECURSO ESPECIAL.SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária".

2. Não obstante a afetação do tema já tenha ocorrido, verifica-se que os casos selecionados referem-se à execução fiscal de dívida tributária, embora não tenha havido tal delimitação na fixação da questão jurídica central. Nesse contexto, a fim de que não haja controvérsia quando da aplicação da tese jurídica central a ser definida por esta Seção, impõe-se a afetação de outros recursos (REsp 1.760.907/RJ, REsp 1.757.145/RJ, REsp 1.768.324/RJ e REsp 1.765.854/RJ), que se referem à execução fiscal de dívida não tributária.

3. É certo que, se a Corte Especial entender, eventualmente, que cabe à Segunda Seção o julgamento de "toda e qualquer questão que, no âmbito de uma execução fiscal, repercutisse na recuperação judicial da executada" (IUJur no CC 144.433/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 22/03/2018), será necessária a remessa de todos os recursos especiais às Turmas que integram aquele Órgão Julgador, inclusive dos casos afetados ao regime dos recursos repetitivos. Contudo, essa possibilidade não afasta a competência atual da Primeira Seção nem impede a afetação do presente caso.

4. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - execução fiscal de dívida tributária; REsp 1.760.907/RJ, REsp 1.757.145/RJ, REsp 1.768.324/RJ e REsp 1.765.854/RJ - execução fiscal de dívida não tributária)"

Posto isto, face às considerações acima, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão relacionada à consideração do Tema 987 do C. STJ, e com efeitos infringentes reconsidero a decisão embargada para **deferir a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A contra decisão interlocutória que rejeitou seus embargos de declaração opostos face à decisão monocrática que não conheceu do seu recurso de agravo de instrumento, sob o fundamento de que seria intempestivo.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não houve intempestividade, uma vez que após a prolação da decisão agravada, a qual afirmou a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir na lide e determinou a remessa do feito à Justiça Estadual, apresentou, perante o Juízo de origem, embargos de declaração, sendo que essa decisão, que rejeitou esses declaratórios, foi proferida em 02/10/2017 (id 3615576 - pág. 77), e por equívoco, não foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

Requer a agravante, em síntese, a reconsideração da decisão agravada para que seja conhecido o recurso de agravo de instrumento interposto, com a reforma da decisão agravada na origem, a fim de que seja reconhecido o interesse e legitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir na lide, com a manutenção dos autos na Justiça Federal.

Requerida a concessão de efeito suspensivo.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório. Decido.

Revendo os presentes autos, verifica-se que assiste razão à parte agravante, razão pela qual, em Juízo de retratação, nos termos em que prescreve o § 2º do art. 1.021 do CPC, **reconsidero a decisão agravada (id 7695619) para conhecer do agravo de instrumento interposto.**

Destarte, o fato de que a Caixa Econômica Federal tenha interposto recurso de agravo de instrumento em 31/10/2017 (AI nº 5020925-14.2017.4.03.0000), em face da mesma decisão agravada, e tenha a parte ora agravante sido intimada quanto a esse feito, não está suprida a necessária intimação da Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, quanto à decisão que rejeitou seus embargos de declaração, na forma determinada no Diploma Processual Civil (arts. 269 e ss do CPC) o que, por equívoco, não ocorreu, conforme consulta ao Diário Eletrônico da Justiça Federal.

Assim, passo à análise do recurso de agravo de instrumento.

No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis:*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexiste interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, i*n verbis:*

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS ", bem como "afasta qualquer dúvida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS ". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS ".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS , sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que imporia a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS . Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS .

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)"(fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS , situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexiste relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, depreende-se dos autos a informação de que o contrato que deu origem a lide foi firmado em 01/10/1983, ou seja, em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, *prima facie*, a não configuração do interesse da CEF em intervir no feito (id 3615687- págs. 26 e 27).

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Por oportuno, com relação à controvérsia em análise tratar sobre a mesma matéria abordada no Recurso Extraordinário 827.996/PR, independentemente de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional suscitada no referido julgado do Supremo Tribunal Federal, é de discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma a possibilidade de sobrestamento do feito**.**

Posto isso, **processe-se sem o efeito suspensivo.**

Comuniquem-se as partes agravadas para contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002959-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NUTRICAL ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO CURY - SP186015
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se agravo de instrumento interposto por NUTRICAL ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO EIRELI contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo -SP, que em sede de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL indeferiu a tutela de urgência para determinar a suspensão da execução extrajudicial que lhe move a agravada, nos termos da Lei 9.514/97.

Por ocasião da decisão que indeferiu o requerimento da tutela de urgência, o Juízo *a quo*, determinou a designação de audiência de tentativa de conciliação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que em 2016 firmou com a Caixa Econômica Federal contrato na modalidade de Cédula de Crédito Bancário, dando em garantia fiduciária o imóvel objeto da matrícula nº 393.417 do 11º CRI da Capital, para a obtenção de repasse de empréstimo proveniente do BNDES- Programa PROGEREN, no valor de R$ 1.400.000,00 (hum milhão e quatrocentos mil reais).

Aduz, que ajuizou a ação originária objetivando a suspensão da execução extrajudicial, iniciada após inadimplência contratual, uma vez que o imóvel dado em garantia, no qual funciona a sede da empresa, poderá ser levado a leilão, bem como, requer seja revisto o contrato, com a anulação de cláusula abusiva, em específico a de nº "21.2", a qual prevê a aplicação de taxa de rentabilidade de 5% ao mês em caso de inadimplência.

Argumenta, que pretende a renegociação do contrato com o recálculo das parcelas, sem a aplicação da mencionada cláusula contratual, e afirma a presença dos requisitos legais ao deferimento da tutela de urgência para que se determine à agravada CEF a abstenção da prática de atos de expropriação/execução extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

Depreende-se das razões recursais e demais documentos que instruem os autos, que a parte agravante firmou em 21/03/2016 com a Caixa Econômica Federal a cédula de crédito bancário nº 1004-7170000002/84, relacionada ao repasse do empréstimo no valor de R$ 1.400.000,00 (hum milhão e quatrocentos mil reais) contratado com o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – Programa Progeren.

Consta do instrumento contratual em questão, as informações de que a Caixa Econômica Federal figurou como agente financeiro, sendo a finalidade do crédito elencada na "cláusula 5", como empréstimo relacionado *"à capital de giro não associado a projeto de investimento, destinado a aumentar a produção, emprego e a massa salarial."*

O contrato foi firmado para o prazo total de 60 (sessenta meses) sendo dado em garantia fiduciária o imóvel objeto da matrícula nº393.417 do 11º CRI de São Paulo/SP, no qual, funcionaria a sede da empresa.

Afirma-se a situação de inadimplência e a impossibilidade de renegociação do contrato, tendo em vista o argumento de que existem em seu desfavor, duas reclamações trabalhistas, com condenação estimada no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), o qual, ofertou como depósito perante o Juízo *a quo*, além da cláusula de cobrança de comissão de permanência, o que estaria em dissonância aos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato, além de representar enriquecimento ilícito.

Pois bem. No que se refere à alienação fiduciária, rege-se essa garantia, nos moldes do previsto no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

A*rt. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuará a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Na hipótese, é certo que a impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, com os consequentes atos inerentes à execução extrajudicial com vistas à expropriação do bem imóvel em leilão, visando à recuperação do crédito pela exequente.

Contudo, a mera rediscussão das cláusulas do contrato, ao argumento de que abusivas as cláusulas contratuais, com base nas alegações trazidas pela parte agravante nessa fase de cognição inicial, não são suficientes para obstar quaisquer medidas executivas, como se pretende no caso em análise.

Somente obsta o prosseguimento de execução extrajudicial e assim suspenderia o ato de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome da agravada, o depósito tanto das partes controvertidas das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com os encargos legais e contratuais, arcando o devedor com todas as despesas daí decorrentes até a data limite para purgação da mora.

No mais, com relação ao requerimento para o depósito judicial, como salienta a decisão recorrida, não se demonstra a pertinência e utilidade do mesmo nestes autos, uma vez que as questões relacionadas às demandas trabalhistas são estranhas a presente lide.

Outrossim, não verifico, nesse momento processual, a urgência da medida pretendida, uma vez que não há nos autos notícia de que a consolidação da propriedade do imóvel já tenha sido efetivada, com a designação de praças para eventual leilão extrajudicial, como se verifica da certidão de matrícula do imóvel (id 13529690).

Por fim, é de se considerar, à luz do contrato em discussão (id 13529686), que o BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social é parte neste instrumento, sendo o provedor da quantia objeto do empréstimo que beneficiou a ora agravante, no qual, a Caixa Econômica Federal figura como agente financeiro.

De acordo com o prescrito na cláusula "19" do aludido contrato, este se sujeita às normas do BNDES, de forma que, mostra-se razoável, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, a sua inclusão no presente feito, na qualidade de litisconsorte.

Por certo, sem que haja a devida integração à lide do litisconsorte necessário, o que passaria por necessária emenda à petição inicial e citação do terceiro interessado, mostrar-se-ia, inclusive, indevida a rediscussão do contrato e de suas cláusulas, pelo simples motivo de que este objeto da demanda não pode ser admitido e resolvido em juízo sem que todos os juridicamente interessados integrem a lide numa relação processual adequadamente formada e encaminhada.

Face às considerações acima, indefiro, por ora, a antecipação de tutela requerida, podendo eventualmente, tal requerimento ser reapreciado pelo Juízo *a quo,* o qual, eventualmente, poderá adotar providencias no sentido de determinar a emenda à inicial para a inclusão do terceiro interessado.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010373-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ANA MARIA DE SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA DE SALES contra decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu seu requerimento de tutela de urgência para determinar a suspensão da execução extrajudicial que lhe move a agravada, visando à expropriação do imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a parte agravante, em suma, que tomou conhecimento por terceiros de que o imóvel que utiliza para sua moradia seria levado a leilão, o que efetivamente ocorreu na data de 12/07/2018, em 1ª praça, sem que recebesse comunicação, o que caracteriza ofensa ao disposto no art. 27, §2º da Lei nº 9.514/97 que assegura ao mutuário o direito de preferência em arrematação até o leilão.

Aduz ainda, irregularidades relacionadas à notificação extrajudicial para a purgação da mora e afirma a presença dos requisitos autorizadores à tutela de urgência, pugnando pelo seu provimento, para a suspensão dos efeitos dos leilões realizados e do procedimento de execução extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

O contrato particular de compra e venda de imóvel residencial em discussão foi firmado em 31/08/2015, tratando-se de mútuo de dinheiro condicionado a obrigações e alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R$370,00 e R$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressalvar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGA ÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.).

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum,* considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Outrossim, apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Para a finalidade de exercer o direito de preferência que lhe assegura o art. 27, §2º-B, acima transcrito, observa-se a necessidade de que o mutuário seja cientificado/comunicado quanto à data de designação do leilão, como determina o comando legal previsto no §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

Do caso concreto

In casu, sustenta a parte agravante que passou por dificuldades financeiras, o que acarretou inadimplência contratual, sendo que o imóvel dado em garantia, o qual utiliza para sua moradia, teve a propriedade consolidada em nome da agravada CEF em 01/03/2018, com designação de 1º leilão extrajudicial para12/07/2018.

Alega a parte agravante, em suma, a ocorrência de irregularidades no envio da notificação para purgação da mora, expedida sem o demonstrativo do débito e a ausência de comunicação quanto à data de ocorrência do leilão, uma vez que desse leilão foi informada por terceiros, situação que evidencia a inobservância do que estabelecem os arts. 26 e §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

No que se refere ao procedimento de notificação extrajudicial para a purgação da mora, é de se considerar que esse efetiva-se no âmbito do Cartório de Registro de Imóveis, se tratando de ato administrativo que possui fé pública e goza da presunção de veracidade inerentes aos atos públicos em geral, presunção que, eventualmente, poderá ser afastada com apresentação de prova em sentido contrário, no decorrer da instrução processual.

Com relação à ausência de notificação prévia do mutuário comunicando-lhe quanto à data de designação da praça para a expropriação do imóvel, nos termos em que determina o art. 27, §2º-A da Lei nº 9.514/97, se trata de providência cujo cumprimento efetivo deve ser demonstrado pela parte agravada.

Destarte, em se tratando de procedimento com tão graves efeitos - alienar definitivamente o imóvel de interesse do devedor e por fim antecipadamente ao contrato de financiamento garantido pela alienação fiduciária, com graves consequências para o devedor - deve-se garantir o devido processo legal, com a estrita observância das regras legais, sob pena de violação ao seu direito fundamental de propriedade.

Na hipótese, devem ser considerados, além da ausência do cumprimento de notificação do mutuário dando-lhe ciência acerca da praça, o princípio da preservação do contrato, o direito social à moradia, bem como a situação de que os atos de expropriação terão prosseguimento, com a eventual formalização de auto de arrematação em favor de terceira pessoa interessada, o que acarretará maiores prejuízos às partes.

Assim, com o objetivo de evitar maiores danos às partes, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** requerida para sustar os efeitos do leilão realizado **em 12/07/2018** e demais atos expropriatórios subsequentes, **até o final do julgamento deste agravo de instrumento**, viabilizando a parte agravada CEF a demonstração de que efetivamente comunicou o mutuário quanto à designação da praça, com a juntada dos avisos de recebimento respectivos.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012000-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GLOBAL DIGITAL BUSINESS SOLUTIONS EM TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLOBAL DIGITAL BUSINESS SOLUTIONS EM TECNOLOGIA LTDA contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para que seja excluído o ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a receita bruta- CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da cobrança e a aplicação ao caso da tese firmada no precedente jurisprudencial, julgamento sob o rito de recurso repetitivo, no Resp nº1.638.772/SC.

Requer a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de antecipação de tutela para assegurar seu direito de não incluir o ISS na base de cálculo da CPRB, com a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN.

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CPRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

A matéria tributária em análise disciplina-se pela Lei Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011, resultado da conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011, que instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências, com suas posteriores alterações.

Pois bem. A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94, o mesmo entendimento se aplicando ao ISS devido à similitude de incidência:

"Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS."

"Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL."

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o I.S.S. -, assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes.

Contudo, o C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("*Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS"*), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrevo a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)"*

Ademais, a orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já fora adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Por fim, no julgamento do Resp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis:*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, ***julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)***

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE*.*

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE*.*

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Seguindo esta orientação, portanto, sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o ISS, PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Isto posto, defiro a antecipação de tutela para assegurar à agravante o direito a exclusão do ISS da base de cálculo da CPRB.

Intime-se para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARILIA BUENO ALVES
REPRESENTANTE: MARIA ISABEL ALVES BUENO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão do Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo – SP, que em sede de ação de despejo, deferiu a liminar pleiteada, determinando a desocupação do imóvel pela ora agravante no prazo de 15 (quinze) dias.

A agravante sustenta, em síntese, que, a manutenção da decisão recorrida acarretará lesão grave e de difícil reparação, uma vez que implicará no fechamento da agência bancária, o que configura prejuízos à coletividade (correntistas, trabalhadores, mutuários e beneficiários de programas sociais).

Argumenta, que o prazo para a localização de outro imóvel para a instalação da agência e a efetiva desocupação do imóvel locado, gira em torno de 1 (um) ano, e inclusive, já estaria sendo preparado esse novo local, porém, a agravante necessitaria de um prazo em torno de 6 (seis) meses para a transferência efetiva, uma vez que, por se tratar de empresa pública, é submetida a regramento específico da Lei nº 8.666/93, necessitando de procedimento licitatório para efetiva nova locação, o que demanda maior prazo.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicam-se às locações não residenciais, o disposto na Seção III da Lei nº. 8.245/91, em especial, o que dispõem os artigos 59 e seguintes da mencionada lei, nos seguintes termos:

"Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

(...)

VIII – o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada;"

Depreende-se dos documentos colacionados ao presente recurso, bem como do teor da decisão agravada, a informação de que a locadora do imóvel, ora agravada, manifesta sua intenção em proceder a retomada do imóvel **desde 31/01/2019,** valendo-se mencionar, tratar-se de contrato de locação por prazo indeterminado.

A aludida notificação extrajudicial mencionada no inciso VIII do art.59, §1º da lei locatícia, foi realizada em 18/03/2019, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação do imóvel, após o que foi ajuizada a ação de despejo respectiva em **10/05/2019.**

Outrossim, a parte agravada desincumbiu-se de cumprir a determinação para a prestação de caução exigida no referido dispositivo legal.

Destarte, em que pese a argumentação da parte agravante de que necessitaria de prazo, no mínimo, de 6 (seis) meses para a desocupação do imóvel locado, não se enquadra a recorrente nas condições daqueles que possuem direito assegurado a maior extensão temporal para o cumprimento da decisão liminar de despejo, nos termos em que prescreve o art. 63 e §§ da Lei do Inquilinato, cujo teor, por oportuno, ora transcrevo:

"*Art. 63. Julgada procedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterá o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)*

§ 1º O prazo será de quinze dias se:

a) entre a citação e a sentença de primeira instância houverem decorrido mais de quatro meses; ou o despejo houver sido decretado com fundamento nos incisos II e III do art. 9° ou no § 2° do art. 46.

b) o despejo houver sido decretado com fundamento no art. 9o ou no § 2o do art. 46. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

§ 2° Tratando-se de estabelecimento de ensino autorizado e fiscalizado pelo Poder Público, respeitado o prazo mínimo de seis meses e o máximo de um ano, o juiz disporá de modo que a desocupação coincida com o período de férias escolares.

§ 3º Tratando-se de hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, e o despejo for decretado com fundamento no inciso IV do art. 9º ou no inciso II do art. 53, o prazo será de um ano, exceto no caso em que entre a citação e a sentença de primeira instância houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de seis meses. (Redação dada pela Lei nº 9.256, de 9.1.1996)"

Na hipótese em análise, a agravante firmou com a agravada contrato de natureza privada, não se verificando, em lei, dispositivo que sobreponha a *Caixa Econômica Federal* - CEF às demais pessoas físicas ou jurídicas, pois, apesar de exercer atividade bancária por autorização pública, atua em suas relações sob as regras do direito privado, pelo que não incide no caso o princípio da supremacia do interesse público sobre o dos particulares.

Por oportuno, cito os precedentes jurisprudenciais, neste sentido:

"*RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RAZÕES QUE ATACAM SOMENTE UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO REGIONAL. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. DENÚNCIA VAZIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 63, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.245/91. NÃO CONHECIMENTO. 1. Tratando-se de hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos e estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, e o despejo for decretado com fundamento do inciso IV do artigo 9º ou do inciso II do artigo 53, o prazo para a desocupação do imóvel será de um ano, exceto nos casos em que entre a citação e a sentença de primeira instância houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de seis meses (artigo 63, parágrafo 3º, da Lei nº 8.245/91). 2. A denúncia imotivada da locação, precisamente porque tem causa de pedir estranha àquelas previstas nos artigos 9º, inciso IV, e 53, inciso II, da Lei do Inquilinato, não determina a incidência do artigo 63, parágrafo 3º, da mesma lei. 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp 261.917, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.12.2002, p. 457);

"CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPRESA PÚBLICA. LEI Nº 8.245/91. APLICABILIDADE. 1- Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face de sentença que julgou procedente o pedido, no qual o Autor objetivava o despejo, da Ré, com base no art. 57 da Lei 8.245/91, tendo em vista a extinção do contrato de locação . 2- O fato de o Autor ter proposto ação revisional referente ao imóvel objeto da locação , não o impede de requerer a retomada do imóvel, eis que, na ação de despejo o objetivo é o de retomar o imóvel após o término do contrato de locação , enquanto na revisional o intuito é de recebimento de aluguéis num valor justo enquanto perdurar a locação . 3- A presente ação de despejo foi proposta após o término do contrato de locação entre as partes que findou em 10.03.1996. Assim, tal locação passou a ser por prazo indeterminado, que exige na forma do Artigo 57 da Lei 8.245/91 um prazo de trinta dias para a desocupação. 4- A empresa pública, mesmo que prestadora de serviço público, locatária de imóvel particular submete-se ao regime da Lei 8.245/91, razão pela qual, preenchidos os requisitos previstos nesse diploma legal é de se reconhecer a procedência do pedido de despejo . 5- Quanto ao argumento da defesa, de risco na continuidade do serviço público com a decretação do despejo , se afigura ilegal o intuito da CEF em não ser despejada de um imóvel que locou, pois não há ressalvas na Lei 8.245/91 de que empresas públicas não podem sofrer ação de despejo , 6- Negado provimento à Apelação."

(TRF2, 8ª Turma Especializada, AC n. 241541, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJ em 04.12.2009)(g.n.)"

Outrossim, é de ressaltar, que as tratativas entabuladas entre as partes, sinalizam tratativas para a resilição contratual desde o mês de janeiro de 2019, com notificação extrajudicial formalizada em 18/03/2019, sendo o mandado de citação, quanto à decisão liminar, cumprido aos 31/05/2019, para então, dar-se início ao lapso temporal de quinze dias.

Contudo, dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, evitando maiores prejuízos às partes e, especialmente, em atenção às exigências legais de licitação da empresa pública para mudança de locação da sede da agência bancária de que se trata, considero que o prazo deferido para a desocupação do imóvel é insuficiente para resolução do contrato de locação pelo despejo conforme o interesse unilateral do locador, pois em uma situação normal na ação de despejo o "caput" do art. 63 da Lei de Locações fixa um prazo de 30 (trinta) dias a partir da sentença da ação de despejo e, além disso, a empresa pública agravante, por ser obrigada ao atendimento às regras das licitações das entidades públicas, justifica um tratamento, senão isonômico com as instituições de que se trata no § 3º do mesmo artigo 63 (por atuar a CEF sob as regras de direito privado), mas assemelhado à luz dos princípios jurídicos regentes da empresa pública quanto às licitações, de modo a conceder-se um prazo razoável para que possa cumprir sua obrigação legal de desocupar o imóvel locado sem prejuízo de suas atividades.

Posto isto, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo** para conferir à agravante CEF o prazo de 6 (seis) meses para desocupação do imóvel locado, em substituição àquele deferido pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o R. Juízo.

Intime-se à agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006704-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSUE DE CARLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSUE DE CARLOS em face da decisão interlocutória **ID 45207944**, a qual, em sede de análise preliminar, indeferiu seu requerimento de antecipação da tutela provisória para determinar a suspensão da execução extrajudicial que lhe move a Caixa Econômica Federal, ora agravada, objetivando a expropriação do imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a parte embargante, em suma, que a decisão embargada foi omissa no que se refere à alegada ausência de notificação pessoal do mutuário, ora embargante, sobre a designação dos leilões públicos, realizados em 24/01 e 07/02/2019.

Reitera seus argumentos pela presença dos requisitos autorizadores ao deferimento da tutela de urgência, em especial o risco de dano irreparável e a inutilidade da prestação jurisdicional em data futura, com o perecimento de direito.

Pugna pelo acolhimento de seus embargos para que, sanada a omissão, seja deferida a tutela almejada.

Instada à manifestação quanto aos embargos declaratórios, a CEF não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º".

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Revendo os autos considero que assiste razão à parte embargante, razão pela qual acolho os presentes embargos para sanar aludida omissão.

Alega a parte embargante/agravante que, no bojo do procedimento de execução extrajudicial perpetrado pela CEF, verificou-se inobservância do regular procedimento determinado no art. 27 e §§, da Lei nº 9.514/97, com a confecção de editais públicos para comunicação dos leilões, sem que a CEF houvesse lhe enviado prévia notificação pessoal quanto à designação dos leilões.

Pois bem. Para a finalidade de exercer o direito de preferência que lhe assegura o art. 27, §2º-B, acima transcrito, observa-se a necessidade de que o mutuário seja cientificado/comunicado quanto à data de designação do leilão, como determina o comando legal previsto no §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

Alegado pelo embargante/agravante, o não recebimento dessa comunicação quanto às datas de ocorrência dos leilões, evidencia-se a inobservância do que estabelece o §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

Destarte, em se tratando de procedimento com tão graves efeitos - alienar definitivamente o imóvel de interesse do devedor e por fim antecipadamente ao contrato de financiamento garantido pela alienação fiduciária, com graves consequências para o mutuário - deve-se garantir o devido processo legal, com a estrita observância das regras legais, sob pena de violação ao seu direito fundamental de propriedade.

Portanto, na hipótese, devem ser considerados, além da ausência do cumprimento de notificação do mutuário dando-lhe ciência acerca da praça, o princípio da preservação do contrato, o direito social à moradia, bem como a situação de que os atos de expropriação terão prosseguimento, com a eventual formalização de auto de arrematação em favor de terceira pessoa interessada, o que acarretará maiores prejuízos às partes.

Outrossim, impõe-se à agravada a demonstração de que se desincumbiu do encargo de comunicar o mutuário previamente quanto às datas de designação das praças, prova que poderá ser feita com a apresentação dos avisos de recebimento postal respectivos, acaso efetivada essa providência, com a instrução do presente recurso.

Face ao exposto, acolho os embargos de declaração, para com efeitos infringentes, deferir parcialmente a tutela requerida, para, sem suspender a execução extrajudicial, sustar os efeitos dos leilões realizados até o final do julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se à agravada para resposta.

Urgente comunicação ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006225-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ASAPH ORTOLANI BEDOIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO MANON PACHECO DE ALMEIDA PRADO - SP334104
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASAPH ORTOLANI BEDOIA contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, que em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência para lhe assegurar a reintegração ao serviço militar, na condição de atirador de Tiro de Guerra, para tratamento médico e hospitalar, contudo, sem direito a qualquer remuneração.

Sustenta o agravante, em suma, que em 01/03/2016 ingressou no serviço militar temporário passando a exercer suas funções no Tiro de Guerra 02-019, CMSE-2ª RM, quando no cumprimento de ordens do Chefe de Instrução, ao manusear tijolos no interior de uma guarita, sentiu uma "fisgada" no dedo indicador, passando a sentir fortes dores.

Após, continuou no exercício de suas atividades, porém nas datas de 10/06/2016, 17, 24, 26 e 27 de junho de 2016, buscou atendimento médico na rede pública, recebendo a informação de que fora picado por um inseto da espécie "*Loxosceles gaucho, L. laeta, L. intermedia"*, conhecido vulgarmente como aranha marrom, que é venenoso, ocasião em que foi afastado das atividades laborais por 7 (sete) dias.

Ocorrendo a piora do quadro de saúde, buscou junto ao Tiro de Guerra o atendimento pelo Hospital Militar de São Paulo, devido à ineficácia do tratamento realizado no município de Jaú/SP, sendo encaminhado ao HMASP, onde recebeu atendimento nos dias 29/06 e 01/07, com afastamento de 7 (sete) dias para posterior reavaliação.

Simultaneamente buscou novo auxílio médico na cidade de Botucatu-SP, onde recebeu a informação de que não havia prazo certo para sua recuperação e que ficaria com "sequelas pela perda do músculo e tendão com formigamento."

Após, sobreveio o seu desligamento do serviço militar em 14/08/2017, razão pela qual ingressou com a ação originária, sendo deferida em seu favor a medida liminar, para sua reincorporação ao serviço militar para tratamento de saúde, contudo, sem o direito de receber o soldo, na graduação que possuía.

Afirma estar impossibilitado de retornar ao trabalho e requer a parcial reforma da decisão recorrida para que lhe seja assegurado o direito a receber o soldo equivalente ao posto de soldado, durante o período em que ficar reincorporado aos quadros do Exército.

É o relatório.

Decido.

Prefacialmente impõe-se salientar que não incide na hipótese as vedações previstas na Lei n. 9.494/97, pois, além do caso de reintegração não se enquadrar dentre aqueles em que é vedada a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, tratando de relação jurídica de trato sucessivo, o provimento antecipado não esgota o objeto da demanda, não havendo irreversibilidade da medida.

Portanto, presentes os requisitos, a medida merece ser deferida.

No que se refere ao militar temporário que sofreu acidente em serviço, dispõe a Lei n. 6.880/80:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 7.580, de 1986)

§1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso em análise, como assevera a decisão recorrida, resta presente a verossimilhança das alegações do recorrente, o qual foi desligado do serviço militar temporário em 14/08/2017, após ter sofrido acidente de serviço com a picada de inseto, acidente que lhe deixou sequelas.

A decisão agravada, diante da comprovação efetiva da ocorrência do acidente durante a prestação do serviço militar, com amparo no art. 50, IV , alínea "e" da Lei nº 6.880/80, deferiu parcialmente a tutela requerida pelo agravante para lhe assegurar a fruição de assistência médica e hospitalar disponível aos militares, contudo, sem que autorizar a percepção de qualquer remuneração:

"(...)Tendo em vista a potencialidade de que se reveste o veneno desse aracnídeo brasileiro, afigura-se plenamente demonstrado que a demora na submissão do demandante aos serviços de atendimento médico e hospitalar ofertado aos membros das Forças Armadas (ainda que conscritos) poderá aprofundar a lesão sofrida pelo autor, sem que se possa averiguar, nesta quadra, a extensão do prejuízo funcional ao postulante.

Com efeito, defiro parcialmente a tutela de provisória de urgência, para garantir-lhe a reintegração às Forças Armadas, na condição de atirador do Tiro de Guerra 02-019, vinculado em Comando Militar do Sudeste – CMSE, no âmbito da 2ª Região Militar, localizado no Município de Jaú, com direito a fruir do serviço médico e hospitalar oferecido aos militares, em hospital militar ou instituição conveniada com a Administração castrense, inclusive com deslocamentos de Jaú para outras localidades necessárias ao tratamento médico, sem direito a qualquer remuneração (soldo).(...)"

Pois bem. No caso em tela, restou comprovado o nexo de causalidade entre a incapacidade temporal laboral do agravante decorrente da ocorrência de acidente ocorrido no exercício de sua função enquanto incorporado ao Exército, situação que inviabiliza, ainda que temporariamente, a sua plena recolocação profissional.

Assim nos termos da que assevera a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, plausível que a sua reintegração ao serviço militar para fins de tratamento médico se faça com a remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que possuía na ativa, até ser dirimida, em perícia médica requisitada pelo Juízo de origem, a extensão da lesão sofrida e da incapacidade do recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO.

REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, incapacitado temporariamente, tem direito à reintegração e ao pagamento da remuneração enquanto submetido à tratamento médico para recuperação da capacidade física.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1318311/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016) (g.n.)

(...). ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. POSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, IV, DA LEI 6.880/80. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITAR ES, MEDIANTE LAUDO TÉCNICO HÁBIL. (...).

I. *A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militar es -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80.*
II. *Hipótese em que o autor, ora agravado, provou que, em decorrência da atividade militar , está incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, fazendo jus, pois, à reforma, nos termos dos arts. 106, II, e 108, IV, da Lei 6.880/80, com soldo correspondente ao que recebia na ativa. Precedentes do STJ.*
III. *III. Consoante a jurisprudência do STJ, "o militar , temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80, faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto militar . A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar . REsp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/20 (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014).*
IV. *IV. (...).(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag no REsp 504.942, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/9/2014)*

(...). ADMINISTRATIVO. MILITAR . REFORMA. (...). REMUNERAÇÃO COM BASE NO SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO. (...).

1. (...).

2. Para a reforma se dar no grau hierarquicamente superior, é necessário abranger a incapacidade apresentada pelo militar o exercício de toda e qualquer atividade e não somente a atividade militar .3. (...).

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag no REsp 303.154, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/8/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. (...).

3. In casu, restou incontroverso que o autor/ militar , ora agravante, instrutor de paraquedismo do Exército, sofreu acidente em serviço, tendo a perícia judicial comprovado não só a relação de causa e efeito entre o acidente e a moléstia que acomete o autor (traumatismo encefálico e em decorrência sofreu sequela definitiva consistente em perda total da audição do ouvido esquerdo e 90% do ouvido direito), como também que tal ocorrência acarretou na inaptidão permanente do autor tanto para atos da vida militar quanto para os atos da vida civil.

4. (...).

5. Portanto, a sua reforma nos moldes dos artigos. 106, II, c. c. os art. 108, II, 109 e 110, todos da Lei n. 6.880, sendo que o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo ***com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto imediatamente superior ao que ocupava na ativa, considerando que o Estatuto dos militar es é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (invalidez), o que é o caso dos autos.***

6. Em suma, o militar /agravante foi considerado inválido permanentemente para qualquer atividade laborativa pela junta médica do Exército Brasileiro em decorrência de acidente de serviço, encontrando-se, num primeiro momento, amparado pelo artigo 110,§1º, do Estatuto dos militar es, que lhe assegura a reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior ao que possuía na ativa do Exército Brasileiro.

7. (...).

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelReex 1.644.044, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 24/5/2016) (g.n.)

(...) MILITAR . (...). ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. (...).

I - (...).

VI - Em decorrência de não ser incapacitado total e permanente para qualquer trabalho, não tem o autor direito à melhoria de reforma, ao passo que o art. 106, inciso II da Lei n.º 6.880/80 exige a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, e, no caso de acidente em serviço, incapacidade total ou permanente para qualquer trabalho (art. 110, §1º).

VII - Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelReex 1.394.989, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 31/5/2011)

Impõe-se acrescentar que, por certo, após a conclusão do trabalho pericial ou surgindo fato novo, ou Juízo da causa possa concluir em sentido contrário.

Posto isto, defiro a antecipação de tutela requerida para que durante a reintegração do agravante ao serviço militar para receber o tratamento médico de que necessitar, seja-lhe assegurada a percepção do soldo respectivo, equivalente ao que possuía enquanto na atividade.

Comunique-se à agravada para resposta.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo *a quo.*

São Paulo, 10 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5010319-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RECORRIDO: RENATO DENNER PADILLA, GETULIO FENELON ROCHA FILHO
INTERESSADO: MONICA PINHEIRO PESSOA
Advogado do(a) RECORRIDO: LEANDRO PICOLO - SP187608-A
Advogados do(a) RECORRIDO: JANDINARA JESSICA ALVES TEIXEIRA - DF38537-A, CAROLINY BENETTE VICTOR - SP370878-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido formulado pela CAIXA ECONôMICA FEDERAL objetivando à concessão de efeito suspensivo à apelação, interposta contra a sentença, a qual julgou procedente o pedido do autor, RENATO DENNER PADILLA, para condenar a ré à indenização em danos materiais e morais, diante de saque fraudulento em conta poupança, deferindo, no corpo daquela, o pedido de tutela antecipada para restituição do saldo, que havia na conta do demandante, no valor de R$357.000,00, acrescido de juros e correção monetária, desde a época dos saques indevidos.

Sustenta, em suma, a irreversibilidade do tutela antecipada e a ausência de perigo de dano irreparável para o autor, até porque a eventual obrigação de ressarcimento de valores será devidamente acrescida de correção e juros de mora até a data do efetivo cumprimento. Aduz, ainda, que lhe foi apresentada procuração pública outorgada a terceiro para fins específicos de movimentação pública e fez o que estava ao seu alcance para checar a validade do instrumento, não havendo falha ou defeito na prestação do serviço. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo ou, não sendo esse o entendimento, que a restituição seja feita por depósito judicial, autorizado o levantamento apenas depois do julgamento do apelo.

É o relatório. Decido.

Pois bem. Embora, em regra, seja atribuído o efeito suspensivo à apelação, terá tão somente o efeito devolutivo o apelo interposto contra a sentença que conforma, concede ou revoga tutela provisória (art. 1.012, §1°, inc. V). Entretanto, a eficácia da sentença poderá ser suspensa caso o interessado demonstre a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4°, Novo CPC).

Devendo o mérito ser apreciado no âmbito da apelação, tendo sido o pedido julgado procedente, após cognição exauriente do magistrado, "prima facie", conforme análise da documentação dos autos nº 0006039-84.2016.403.6126, não verifico plausibilidade do direito alegado pela ré. Aplicável à hipótese dos autos os artigos 186 e 927, do Código Civil, podendo sua responsabilidade ser excluída quando ausente nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro, não comprova a CEF a culpa exclusiva ou concorrente do autor no saque fraudulento realizado por terceiro na sua conta poupança.

E, assim sendo, existente o perigo de dano ao demandante, privado dos valores de sua conta poupança, não se faz presente a relevância da argumentação para ser deferido, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao apelo, mesmo porque, considerados os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade, não impede o deferimento da tutela antecipada.

Isto posto, indefiro os pedidos formulados, recebida a apelação apenas no efeito devolutivo.

Decorrido o prazo recursal, arquive-se o presente, com a respectiva baixa no sistema processual.

Oportunamente, junte-se esta decisão à respectiva apelação, certificando-se.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63849/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011621-85.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.011621-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA ISABEL RACHED PERRONE
ADVOGADO	:	SP096567 MONICA HEINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00116218520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, e recurso adesivo interposto por Maria Isabel Rached Perrone, nos autos da ação ordinária, por esta ajuizada, com pedido de tutela antecipada, requerendo a exclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes SCPC e SERASA, indenização por danos morais, bem como a declaração de inexistência de dívida de financiamento CONSTRUCARD.

A parte autora afirma em sua inicial que não firmou contrato de financiamento CONSTRUCARD com a requerida, não obstante, teve seu nome inserido nos cadastros negativos de débito (SERASA e SCPC) e bloqueio de sua conta bancária, razão pela qual, requer a declaração de inexistência de dívida, exclusão de seu nome dos aludidos cadastros e indenização pelos danos morais decorrentes.
A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de declarar a inexistência do débito no valor de R$ 182.040,88, relativo ao Contrato de financiamento CONSTRUCARD nº 2962.160.0000564-95, e condenar a CEF a pagar à autora indenização por danos morais, no valor de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), acrescido dos juros moratórios, desde a data do evento danoso (14/04/2012), pela variação SELIC, sem cumulação com nenhum outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Honorários periciais integralmente devidos pela CEF. As custas deverão ser restituídas pela ré, com correção monetária a partir da data do recolhimento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, de acordo com a Resolução da Justiça Federal. Ratificada a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Foi determinada a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 40 do Código de Processo Penal (fls. 282/288).

Apelação da CEF postulando pela improcedência da ação ao argumento de que a instituição bancária não cometeu ato ilícito, nem contribuiu para os eventuais dissabores, os quais foram ocasionados por terceiro de má-fé. Aduz, ainda, acaso se mantenha sua responsabilização pelos danos materiais, que seja afastada a ocorrência dos danos morais em razão da culpa concorrente da autora e, subsidiariamente, que o valor arbitrado a este título seja reduzido (fls. 298/305).
Por sua vez, a parte autora requer a majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais (fls. 316/324).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Mérito

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, que definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".
"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".
Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.
Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da CEF, pela indevida inclusão do nome da autora nos cadastros negativos de débitos, isto porque restou amplamente demonstrado nos autos que tais inclusões foram originadas em razão de Contrato de financiamento CONSTRUCARD, não requerido, nem tampouco assinado pela autora.

Com efeito, é questão incontroversa que o "Contrato Particular de abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção com Garantia de aval e outros Pactos" não foi assinado pela autora, consoante o laudo pericial grafotécnico não impugnado pela CEF (fls. 161/211).

Ainda, restou apurado em Processo Disciplinar e Civil (PDC) instaurado pela Portaria nº 17/13, efetuado pela instituição bancária, que o preposto da Caixa Econômica Federal - CEF, Sr. Antonio Lucio Carrara, valendo-se das funções do cargo de gerência, que ocupava à época dos fatos, concorreu diretamente para que diversas pessoas, dentre os quais a autora, obtivessem, em seu nome, mediante fraude, financiamentos para aquisição de material de construção - CONSTRUCARD (fls. 159/178 da ação monitória).

Além da abertura do financiamento CONSTRUCARD, foram efetuadas diversas compras que deveriam ser destinadas a materiais de Construção, exclusivamente na Empresa Perfekta Serviços e Comércio de Pisos e

Persianas - LTDA, em que são sócios o sobrinho e a sogra da autora. No entanto, esta empresa possuía pendências que impediam seu cadastramento para recebimento de compras financiadas com o cartão CONSTRUCARD, as quais foram providencialmente retiradas pelo preposto da empresa ré, Sr Antonio Lucio Carrara, o qual foi o responsável também pela abertura do financiamento.

Cabe à CEF assegurar aos usuários e correntistas a segurança na necessária nas operacionalizações de contrato de crédito, o que não restou evidenciado, haja vista que a instituição financeira reconhece em seu procedimento administrativo que o seu preposto agiu com culpa, ao efetuar o cadastramento do convênio CONSTRUCARD com a empresa Perfekta, sem a devida análise criteriosa, sobretudo com relação às restrições cadastrais da aludida empresa, bem como com relação à sua atividade principal, eis que se tratava de empresa de tapetes e persianas, havendo também um desvio de finalidade no uso do cartão.

Reconhecida a culpa de seu preposto por parte da CEF, no cadastramento de empresa irregular e, comprovada a falsidade das assinaturas apostas no contrato CONSTRUCARD, a empresa pública deve se responsabilizar pelos danos sofridos pela autora.

Assim, em se tratando de responsabilidade objetiva e demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à CEF e o dano, exsurge o dever de indenizar o particular, desta forma deve ser mantida a declaração da inexistência de débito relativo ao Contrato CONSTRUCARD.

Com relação à culpa exclusiva de terceiro, já que a empresa em que utilizado o cartão CONSTRUCARD era de propriedade do sobrinho e sogra da autora, não restaram comprovados nos autos a participação direta destas pessoas na irregular abertura de crédito, antes pelo contrário, o comportamento do funcionário da CEF em cadastrar irregularmente a empresa Perfekta e de abrir conta de crédito sem requerimento da autora, é que gerou os respectivos débitos e a inclusão do nome da autora no cadastro negativo de débito.

Além disso, tendo sido comprovada, por perícia grafotécnica, que a dívida cobrada foi decorrente do Contrato CONSTRUCARD, no qual foram apostas assinaturas falsas, encontra-se presente a responsabilidade objetiva da CEF pela falha em seu serviço, nos termos do art.14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Danos morais

Consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, nos casos de inscrição irregular em órgãos de proteção ao crédito, o dano moral configura-se *in re ipsa,* não havendo que se falar em culpa concorrente da vítima, para o seu afastamento. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ***INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL "IN RE IPSA"****. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO "QUANTUM". REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
*(AgRg no AREsp 473.343/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014)(*grifei)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DANO MORAL IN RE IPSA. ASTREINTES. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ). ***3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova"*** *(REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008). 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte. 5. Agravo interno a que se nega provimento:*
*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1214839 2017.03.09892-0, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/03/2019 ..DTPB:.) (*grifei)*

Desta forma estando comprovadas as inscrições negativas nos Cadastros SCPC e Serasa, remanesce o dever de indenizar, (fl. 23/24).

Com relação ao argumento de que a autora concorreu para a situação, entendo que esta também não restou comprovada, não tendo a CEF produzido prova nesse sentido, a teor do artigo 373, II do CPC/2015.

Todavia, com relação ao valor arbitrado a esse título, atendendo aos critérios utilizados por esta E. Corte Regional e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o montante da indenização pelo dano moral deve ser reduzido para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantidos os consectários legais tais como fixados na r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Mantenho a condenação na Caixa Econômica Federal nas custas processuais a serem integralmente suportadas por ela, por estar de acordo com a Súmula nº 326 do STJ no sentido de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca e, tendo em vista a sucumbência mínima da autora, mantenho a condenação pelos honorários advocatícios tal como fixado na r. sentença.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1-A do CPC/73, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal apenas para reduzir o valor arbitrado a título de dano moral para R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, nos termos do art. 557, *caput* do mesmo Código, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63851/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-25.2004.4.03.6102/SP

		2004.61.02.005189-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	GROU METALURGICA LTDA e outros(as)
	:	JOSE ROBERTO LEITE DOS SANTOS
	:	RICARDO JOSE GROSSI FABRINO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GROU METALURGICA LTDA e outros(as)
	:	JOSE ROBERTO LEITE DOS SANTOS
	:	RICARDO JOSE GROSSI FABRINO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00051892520044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-70.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.000575-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	LABORATORIO VETERINARIO HOMEOPATICO FAUNA E FLORA ARENALES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP043730 GILBERTO FERRARO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTACAO ANIMAL PREMIX LTDA
ADVOGADO	:	SP120408 ADRIANA GOMES BRUNNER e outro(a)
No. ORIG.	:	00005757020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010660-48.2011.4.03.0000/SP

		2011.03.00.010660-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP246614 ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	MISTER KITSCH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
	:	ANDREI SABBATINI GRANJA SANTOS
	:	HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05249952119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-34.2011.4.03.6105/SP

		2011.61.05.005935-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CONDOMINIO EDIFICIO MARIA CRISTINA
ADVOGADO	:	SP097648 ADYNE ROBERTO DE VASCONCELOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONDOMINIO EDIFICIO MARIA CRISTINA
ADVOGADO	:	SP097648 ADYNE ROBERTO DE VASCONCELOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00059353420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018118-37.2011.4.03.6105/SP

		2011.61.05.018118-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MINORU KAERIYOMA
ADVOGADO	:	SP157570B TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00181183720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-60.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.020482-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	RJ109367 ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA e outro(a)
	:	RJ179131 LUIZA DIAS MARTINS
APELADO(A)	:	VLADIMIR CARLOS FIGLIOLO
ADVOGADO	:	SP269399 LILIAN CRISTINA DA SILVA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00204826020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008236-11.2013.4.03.6128/SP

		2013.61.28.008236-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EDVALDO PANSONATO e outros(as)
	:	CLAUDIO DONIZETE PANSONATO
	:	AGUINALDO LUIZ PANSONATO
ADVOGADO	:	SP212992 LUCAS GIOLLO RIVELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00082361120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027612-97.2014.4.03.0000/SP

		2014.03.00.027612-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	SCS SOLUCOES CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	:	30020741820138260358 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-71.2014.4.03.6000/MS

		2014.60.00.004925-4/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SANDRA ARGEMON DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO	:	MS008225 NELLO RICCI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00049257120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015677-26.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.015677-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	PREVENTION AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00062456920134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013677-71.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.013677-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA filial
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE FANTAZZINI RIGINIK
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA filial
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE FANTAZZINI RIGINIK
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00136777120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-04.2016.4.03.6107/SP

		2016.61.07.000060-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BELMIRO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00000600420164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na sessão presencial da Segunda Turma, a ser realizada em 02.07.19.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - CE19964-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014879-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014650-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VALE PRESENTE S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S, CELSO CLAUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO - SP178358-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014615-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014582-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELETRO TERRIVEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014609-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - CE19964-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014478-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ALCINO DE BARROS - SP220468
AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008398-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DE BARRETOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Educacional de Barretos - UNIFB, em sede de ação declaratória de inexigibilidade de tributo proposta em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

Narra a agravante ter realizado pedido judicial de suspensão da exigibilidade da cota patronal, PIS, COFINS e contribuições de terceiros, requerendo, ainda, determinação de que, até decisão final desta ação, a União Federal se abstenha de continuar exigindo tais contribuições.

Aduz que o pedido foi deferido somente no tocante ao reconhecimento do direito à isenção da COFINS e do PIS, com fulcro na MP 2158-35/2001, restando indeferido o pedido de imunidade sob o fundamento de que o julgamento das ADIS 2028, 2228, 2621 e 2036 não modificou os termos da decisão administrativa que negou à agravante os benefícios ao gozo da imunidade, prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Relata que após a decisão liminar proferida, foi noticiado nos autos fato superveniente consistente na concessão do CEBAS à agravante por meio da Portaria 872/2017, publicada no DJE de 04.08.2017, oportunidade em que a autoridade administrativa reconheceu a imunidade quanto às contribuições sociais.

Considerando que a autoridade administrativa não reconheceu que os efeitos da concessão do CEBAS retroagem à data do protocolo, a agravante pugnou por nova concessão de liminar, sopesando inclusive o vencimento da CND ocorrido em 09.03.2019. Sobreveio decisão de indeferimento, nos seguintes termos:

"A parte autora, em sua petição de fls., 1186/1190, reitera o pedido de concessão de tutela provisória, ao argumento de que obteve a CEBAS. No entanto, conforme já consignado, a obtenção da CEBAS é insuficiente para demonstrar a probabilidade do direito da parte autora, sendo necessária a conclusão da instrução processual. Ademais, as decisões administrativas de nulidade de débitos confessados em GFIP (DCG) de fls. 1201 a 1249 não abrangem os créditos objeto das CDA nº 8020800327509, nº 410206113 e nº 410206121, as quais a parte autora pretende a suspensão de exigibilidade por tutela provisória. Dessa forma, mantenho, por ora, o indeferimento da tutela provisória para suspensão da exigibilidade do crédito objeto das CDA nº 8020800327509, nº 410206113 e nº 410206121, bem como para determinar que a parte ré abstenha-se de cobrar as contribuições sociais em discussão neste feito. Prossiga-se nos termos da decisão de fl. 1168/1169".

Sustentando a retroatividade da concessão do CEBAS, bem como o cumprimento de todos os requisitos para reconhecimento da imunidade, pugna, liminarmente, pela suspensão da exigibilidade dos valores apontados pelo relatório de situação fiscal. Requer, ainda, que a União Federal deixe de aplicar sanções administrativas, expedindo, inclusive, CPD-EN.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Cuida-se a questão posta de esclarecer desde quando a autora jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para o fim de afastar a exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais.

De acordo com o artigo 203 da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II- o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Desta forma, a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana. Essas instituições podem eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas àqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Os requisitos legais exigidos para o gozo do benefício estão inscritos no artigo 14, do CTN:

Art. 14 - O disposto na alínea "a" do inciso IV do art. 9 é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Cumpre ainda esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, era necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos, conforme artigo 55, da Lei 8.212/91:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

A imunidade abordada neste feito relaciona--se a período posterior a 30.11.2009, sendo os requisitos a serem observados os da Lei nº 12.101/2009:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Le i nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

No caso em tela, a agravante juntou aos autos originários, além de seu Estatuto Social pelo qual se infere seu caráter assistencial, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS.

Do que se extrai dos autos, a agravante requereu o CEBAS em 22.06.2012 e o obteve em 03.08.2017, conforme Portaria nº 842/SERES/MEC.

De acordo com os documentos colacionados, a Receita Federal procedeu à revisão de diversos lançamentos em razão do deferimento do CEBAS à agravante. Conferiu, nas oportunidades, efeito *ex tunc* à renovação obtida. Contudo, após revisão de ofício, o Fisco Federal julgou por bem não conferir efeitos *ex tunc* á certificação. Considerou que os efeitos *ex tunc* são cabíveis quando da renovação do certificado, o que não é o caso da agravante, que, até a concessão pela Portaria nº 842/SERES/MEC de 03.08.2017, não possuía a certificação.

As conclusões da União Federal, todavia, a princípio não se sustentam.

A natureza declaratória da certificação implica no reconhecimento de que os requisitos para concessão do CEBAS estavam preenchidos desde a data do pedido, momento a partir do qual a imunidade já pode ser considerada.

É nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento, a saber:

Súmula 612: O certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.

Da mesma forma, caminha a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DA FINALIDADE FILANTRÓPICA SOB A DISCIPLINA DO DL 1.572/77. CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. CEBAS. EFEITOS EX TUNC. IMUNIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. A imunidade prevista no art. 195, §7º da Carta Magna foi validamente regulamentada no art. 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, ressalvadas as disposições introduzidas pela Lei nº 9.732/98 (ADIN nº 2028-5). 2. No presente caso, a cobrança se refere ao período compreendido entre 01/1989 a 06/1999. E conforme se verifica da documentação que instrui a inicial, a embargante é entidade de fins filantrópicos ao menos desde 04.12.1963, nos termos do "Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos" expedido em 12.01.1978 pelo extinto Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura, sob a égide portanto, do Decreto-Lei nº 1.572/77 (fl. 136). 3. Deflui também dos documentos de fl. 140/143 que a embargante está cadastrada perante a Coordenadoria do Desenvolvimento Social da Secretaria da Promoção Social do Estado de São Paulo ao menos desde 02/1972. 4. A documentação carreada aos autos prova o reconhecimento da embargante como instituição de utilidade pública federal, estadual e municipal devidamente registrada no CNAS, demonstrando o preenchimento dos requisitos previstos para a concessão da imunidade em período muito anterior à edição do art. 55 da Lei nº 8.212/91. 5. Embora outorgada a certificação CEBAS somente a partir de 26.04.2002, em data posterior, portanto, aos fatos geradores, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de reconhecer que a certificação de entidade beneficente possui natureza meramente declaratória, produzindo, assim, efeitos retroativos, considerando a data em que preenchidos os respectivos requisitos legais. 6. Muito embora não se cogite tratar-se de direito adquirido à imunidade - já que a embargante sujeita-se à exigência legal de comprovação periódica da manutenção da qualidade de entidade filantrópica - é incontroverso nos autos que já em 1978, a recorrente obteve o reconhecimento da isenção do pagamento da cota patronal de contribuições previdenciárias por ato do INSS, conforme se verifica de fl. 138. 7. Observando o artigo 20, §4º, do CPC/1973, a quantia de R$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado. 8. Apelação da União Federal prejudicada. Apelação da embargante provida para reconhecer a imunidade.
(ApCiv 0014282-75.2005.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE IMUNIDADE CONFIGURADA. PEDIDO DE CEBAS PENDENTE DE ANÁLISE E DEFERIMENTO. ENTIDADE BENEFICENTE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. A EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE FILANTROPIA TEM CARÁTER DECLARATORIO E COMO TAL GERA EFEITOS EX-TUNC. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. -O art. 150, VI, "c", da Constituição Federal estabelece a imunidade tributária consubstanciada na vedação de que sejam instituídos impostos sobre "patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei." - Do mesmo modo, o art. 195, § 7º da mesma Carta Magna contempla a hipótese de imunidade tributária, eis que dispõe que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". -Ressalto que as contribuições sociais previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91, também são alcançadas pela imunidade ora questionada, nos termos em que dispõe o parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, visto que a contribuição paga pelo empregador tem sua arrecadação revertida à seguridade social. -Com relação à imunidade conferida pelo dispositivo constitucional anteriormente mencionado (§ 7º do art. 195), de acordo com o qual são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, a discussão sobre sua natureza jurídica - imunidade ou isenção, bem como o tipo de lei adequada à sua regulamentação - ordinária ou complementar, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.941/RS -Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo esses requisitos, para poder ser afiançado por prestação jurisdicional a obediência aos dispositivos normativos acima indicados (previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF). - Portanto, para que seja considerada uma instituição de assistência social sem fins lucrativos, resta à impetrante juntar o competente Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, pendente de análise e concessão pela Secretaria Nacional de Assistência Social, órgão competente vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. -Ainda, diante dos requisitos devidamente preenchidos, é importante notar que os certificados de filantropia têm natureza declaratória e efeitos ex tunc, retroagindo à data do requerimento. -Porém, enquanto não é proferida decisão sobre o direito ao recebimento da Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS nos autos do processo administrativo nº 71000.133420/2010-08, tomando-se como base o estatuto social da impetrante, verifico presente a plausibilidade do direito invocado, mantendo a autorização da impetrante em proceder ao levantamento dos valores depositados judicialmente nos autos, referentes ao PIS/PASEP, COFINS e contribuições sociais, caso tenha reconhecido o direito ao recebimento da Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS, nos autos do processo administrativo citado. -Remessa oficial improvida. (RemNecCiv 0009794-34.2015.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016.)

Logo, as inscrições em dívida, relativas às contribuições posteriores ao pedido de concessão do CEBAS (22.06.2012) devem ter a exigibilidade suspensa até final julgamento da ação.

Desse modo, entendo pela concessão da liminar requerida.

Ante o exposto, **concedo a liminar requerida** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais cujos fatos geradores se deram após o protocolo do pedido de certificação – CEBAS, em 22.06.2012, abstendo-se a União Federal de restringir o nome da agravante nos sistemas de proteção ao crédito, expedindo-se a competente certidão de regularidade fiscal – CPD-EN, caso o único óbice a tal sejam as inscrições abrangidas por esta ação.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

(d)

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004097-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SOMPO SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOMPO SEGUROS S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003505-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIPASTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL HENRIQUE PISCIOTTA - SP306477-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCALA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO UNIPASTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da presente execução fiscal e determinou a expedição de mandado de penhora.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita, por se tratar de empresa em recuperação judicial.

Em consulta ao andamento processual no sistema de processamento de feitos da Justiça Federal de 1ª Instância da Justiça Federal, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão:

"Em razão de o devedor encontrar-se sob regime de recuperação judicial, SUSPENDO a execução fiscal, nos termos da C. decisão da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferida no Agravo de Instrumento nº. 00300099520154030000, que recebeu e qualificou o Recurso Especial como representativo de controvérsia, nos termos do art. 1036, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, devendo o feito ser remetido ao arquivo com baixa-sobrestado, até decisão final (afetação referente ao Tema 987).

Pelos motivos acima expostos, deixo de apreciar a petição de fls. 27."

Ademais, verifica-se dos autos que o mandado de penhora foi cumprido negativamente, vez que a empresa já não se encontrava mais em funcionamento no local. Portanto, não houve penhora de bens.

Intimada a se manifestar, a agravante requereu a suspensão do presente feito, com julgamento após decisão do E. STJ sobre o Tema 987.

No entanto, ao contrário do quanto afirmado pela agravante, muito embora não tenha havido expressa reconsideração da decisão agravada pelo Juízo *a quo,* verifica-se a perda superveniente de objeto do agravo, pois o pedido da agravante de suspensão da execução fiscal já foi atendido. Ademais, a penhora restou negativa, estando vedada a prática de atos constritivos do patrimônio da executada.

Desta forma, a alteração do atual estado do feito executivo somente ocorrerá após o julgamento do Tema 987, não cabendo nem a este Tribunal nem ao Juízo *a quo,* mas ao E. STJ, a decisão acerca da possibilidade da prática de atos constritivos do patrimônio nos autos da execução fiscal ou somente no Juízo Universal.

Assim, o presente recurso resta prejudicado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010956-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JOAO BENEDITO OLIVOTTO, JOSE OSVALTE ADOLFI ZANGUETA, LUIZ CARLOS MARTINS, BENEDITO DONISETE BARROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS MARTINS (E OUTRO) contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autc mandado de segurança impetrado com o escopo de determinar a autoridade impetrada a dar andamento nos processos administrativos de concessão de benefícios, protocolo nº 272908202, 2012529416, 535183408 e 812476912.

Em 27/05/2019, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 65189140).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 69464480).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos origninários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERI OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOLO SISTEMAS GRAFICOS, INDUSTRIA, COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002444-06.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEKRA LANG DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000729-90.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM TAUBATÉ

APELADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-45.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PERFIL COMERCIO DE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PERFIL COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001531-03.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCANA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-63.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDELTA TRANSPORTADORA DELTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LAGE RODRIGUES DE ARAUJO - MG106499-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E S P A C H O

Vistos,

Id 69533851 – Cuida-se de manifestação da Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira pleiteando que *"seja intimado, para fins de apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento, na forma do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, o órgão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que oficia em primeira instânc (Procuradoria da República do Município de Piracicaba/SP, com posterior vista do feito a esta Procuradoria Regional da República da 3ª Região, para a oferta de parecer, com base no artigo 1.019, inciso III, do mesmo Código, nos termos do decidido pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal"* (PA – 1.00.000.023763/2018-19).

Decido.

A Constituição Federal estabelece como princípios do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (artigo 127, § 1º). A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão; o princípio da indivisibilidade indica que o órgão é uno, de modo que seus membros não se vinculam aos processos em que atuam, podendo ser substituídos por outros de acordo com as normas legais; por fim, o Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e a sua consciência (**Alexandre de Moraes**, Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª edição, pág. 1532).

Aduzidos princípios são essenciais para o desenvolvimento da nobre missão atribuída ao órgão pela Carta Magna; mas também se prestam para evidenciar que não há sentido, lógico ou jurídico, em se determinar que a apresentação de contraminuta seja feita pelo representante ministerial de 1ª Instância.

Com efeito, as atribuições internas de um órgão, seja ele o Ministério Público, a Defensoria, a Advocacia Geral da União, autarquias, fundações ou a própria Administração Direta, não podem se sobrepor à atividade jurisdicional. Assim, os princípios da unidade e da indivisibilidade indicam que um membro do Ministério Público deve apresentar contraminuta, não sendo um *mister* exclusivo daquele que oficia nos autos na instância inferior.

O artigo 1.019, II, do CPC, não estabelece uma obrigação de o representante do MPF de primeiro grau de apresentar a contraminuta ao agravo de instrumento. Segundo o dispositivo em comento, recebido o agravo de instrumento no tribunal o relator *"ordenará a intimação do agravado pessoalmente, [....] para que responda no prazo de 15 (quinze) dias,...."*. **O agravado**, na espécie, **é o órgão do Ministério Público Federal** e não o seu representante em juízo, mesmo porque, por força dos princípios da unidade e da indivisibilidade, não há vinculação de seus membros aos processos em que atuam.

De outro lado, tem-se na Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, dispositivos interessantes a respeito dos órgãos internos e das atribuições dos membros do *Parquet*. Neste sentido é importante destacar o artigo 43, que disciplina:

"Art. 43. São órgãos do Ministério Público Federal:

I - o Procurador-Geral da República;

II - o Colégio de Procuradores da República;

III - o Conselho Superior do Ministério Público Federal;

IV - as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

V - a Corregedoria do Ministério Público Federal;

VI - os Subprocuradores-Gerais da República;

VII - os Procuradores Regionais da República;

VIII - os Procuradores da República."

Adiante, os artigos 68, 69, 70 e 71 designam onde exercerão suas atividades os Procuradores Regionais da República e os Procuradores da República, respectivamente. Transcrevo-os:

"SEÇÃO VIII

Dos Procuradores Regionais da República

Art. 68. ***Os Procuradores Regionais da República serão designados para oficiar junto aos Tribunais Regionais Federais****.*

Parágrafo único. A designação de Procurador Regional da República para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 69. Os Procuradores Regionais da República serão lotados nos ofícios nas Procuradorias Regionais da República.

"SEÇÃO IX

Dos Procuradores da República

Art. 70. ***Os Procuradores da República serão designados para oficiar junto aos Juízes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República****.*

Parágrafo único. ***A designação de Procurador da República para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior****.*

Art. 71. Os Procuradores da República serão lotados nos ofícios nas Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal." – grifos e destaques meus.

Percebe-se claramente do texto legal que se trata de atribuição do Procurador Regional da República atuar junto aos Tribunais Regionais Federais. Consequentemente, são os Procuradores Regionais que atuam nos feitos em trâmite no segundo grau de jurisdição.

Com isso, sendo o agravo de instrumento um recurso interposto diretamente no tribunal, onde tramita de forma exclusiva, sem nenhum ato jurisdicional praticado pelo juiz da causa, não há razão jurídica para que a contraminuta seja apresentada pelo membro do Ministério Público atuante na 1ª Instância.

Mesmo porque, lembre-se, nos termos da lei acima citada, para que um Procurador da República se manifeste em feitos relativos a outros órgãos jurisdicionais, diferentes dos previstos para a categoria, haverá necessidade de autorização do Conselho Superior do Ministério Público, o que não se tem na hipótese em testilha.

Não se pode perder de vista ainda, *in casu*, a dificuldade elencada em outros casos pelos Procuradores da República no sentido de que a intimação acaba sendo complexa porque há necessidade de se enviar um Oficial de Justiça para a realização do ato, além do que não têm eles acesso ao sistema do PJE de 2º Grau, necessitando de requisição extraordinária de senha para acesso. Tem-se, com isso, que a prática intencionada pela Procuradoria Regional da República traz mais prejuízos do que benefícios, não se coadunando com os princípios da celeridade e da cooperação. Em suma, tenho que o entendimento manifestado pela Procuradoria Regional da República encontra-se equivocado, pois o artigo 1.019, II, do CPC, não inovou o ordenamento jurídico no que se refere às atribuições dos membros do *Parquet*; e nem o poderia, pois além de se tratar de norma hierarquicamente inferior à Lei Complementar nº 75/93, se o fizesse estaria em desacordo com os princípios instituídos pela Constituição da República.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRAMINUTA DO MPF – LC 75/93 – NÃO APRESE – PRECLUSÃO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA – PRESUNÇÃO RELATIVA – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA FORMULADO AP ACOLHER PEDIDO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DO PERITO – DESCABIMENTO.

I – O Ministério Público constitui órgão regido pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (artigo 127, § 1º, CF). O Procurador que se manifesta nos autos o faz em nome do órgão e não em nome próprio, de modo que, interpretando os artigos 1.019, II, do CPC, com o disposto nos artigos 68, 69, 70 e 71 da Lei Complementar nº 75/93, não se sustenta o entendimento de que quem deve apresentar contraminuta em agravo de instrumento é o membro atuante na Primeira Instância.

II – Diante das circunstâncias de que (i) eventual conflito de atribuições entre representantes do Ministério Público deve ser resolvido no âmbito administrativo; (ii) o Poder Judiciário e os jurisdicionados não podem aguardar indefinidamente a apresentação de uma peça processual por parte dos membros do Ministério Público; (iii) não pode alegar nulidade aquele que a ela deu causa e, (iv) houve a correta intimação do órgão ministerial, não sendo a ausência de parecer causa de nulidade, declara-se preclusa a oportunidade de o Parquet contraminutar. Oficie-se à PGR.

III – De acordo com o Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98). Prevê a legislação que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" (artigo 99, § 2º, CPC).

IV – As circunstâncias verificadas no caso são insuficientes para comprovar a necessidade da parte agravante na concessão do benefício. O pedido foi apresentado no curso do processo e, ainda assim, somente depois em que fixado os honorários do perito judicial, que realizará prova requerida pela agravante. Ademais, o expert mensurou seus honorários em R$ 7.080,00 (id 3374839, fls. 48/49), a agravante requereu a redução para R$ 3.500,00 (id 3374839, fls. 51/53), tendo o juízo fixado em R$ 4.000,00, valor bem próximo àquele pretendido pela parte.

V – Os documentos que evidenciam insuficiência de saldo na Caixa Econômica Federal não se prestam para o fim desejado porque não há provas de que se trate da única conta da entidade. De seu turno, o agravante Edson Luis de França não juntou nenhum documento referente à sua condição financeira.

VI – Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 5014200-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 08.11.2018, e-DJF3 19.11.2018)

Por todo o exposto, e considerando que a decisão proferida pela E. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal nos autos do conflito negativo de atribuições **não vincula** o Poder Judiciário, **INDEFIRO** o pedido.

Retornem os autos à Procuradoria Regional da República para que, no prazo legal (art.1.019, II, c/c art. 180, ambos do CPC), apresente contraminuta ao recurso **ou** providencie para que a Procuradoria da República no município de Piracicaba/SP o faça, sob pena de preclusão.

Id – 68613503 – Em face do agravo interno interposto por ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A, intime-se a parte contrária para que se manifeste no prazo legal.

Por fim, retornem para inclusão em pauta.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026917-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE WALTER GOMES FERNANDES - CPF: 012.921.968-15, WALSH GOMES FERNANDES
REPRESENTANTE: WALTER GOMES FERNANDES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018155-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015250-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARQUITRAVE PROJETOS E CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil,oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015201-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil,oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025910-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: COMERCIAL IKEDA LTDA, COMERCIAL IKEDA LTDA, COMERCIAL IKEDA LTDA, COMERCIAL IKEDA LTDA, COMERCIAL IKEDA LTDA, COMERCIAL IKEDA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de tutela em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário "visando o reconhecimento de direito à creditamento de valores pagos à título de PIS/Cofins sobre as matérias-primas/insumos (combustíveis, lubrificantes, pneus, mão-de-obra e peças) utilizados na manutenção de sua frota".

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo a questão, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

> "A parte autora busca o direito de compensação de créditos de PIS e Cofins alegando a urgência e evidência da tutela provisória pretendida, permitida pelo disposto no art. 3º, inciso II das leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.
>
> Pretende ter direito à se creditar de tributos de PIS e Cofins relativos aos gastos com combustíveis, lubrificantes, pneus, mão de obra e peças utilizadas na manutenção de sua frota.
>
> Primeiramente, diga-se que o direito ao creditamento de dispêndios com mão de obra não é pacificado, havendo posicionamentos no STJ sustentando que tais gastos não são enquadráveis no conceito de "insumo", portanto inábeis para os fins de creditamento/compensação (AgRg no REsp 1238358/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014). Logo, a pretensão do autor não é evidente e inequívoca.

Outrossim, acerca da definição de "insumo" a ser adotada para o presente caso, deve ser observado o decidido no RESp 1.221.170-PR, de modo que a análise tem por norte a essencialidade ou relevância (imprescindibilidade ou importância) dos bens, produtos e serviços noticiados em relação ao objeto empresarial (fins empresariais). A definição de insumo para o Recurso Especial em comento assim se evidencia:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3o., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos realtivos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito *do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte. (RESP 1.221.170-PR (201002091150), NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 24/04/2018)*

Conforme narrado na inicial, entendem as Autoras pela possibilidade de creditamento de Pis e Cofins dos insumos como combustível, lubrificantes, pneus, mão de obra e peças utilizados na manutenção de seus veículos, sob o argumento de tratar-se de insumos à atividade de transportes necessário a entrega dos produtos fabricados e comercializados.

A jurisprudência tem orientação no sentido de que não se pode pretender o alargamento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa. Em caso que se assemelha ao dos presentes autos, decidiu o E. TRF/3:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, CÂMARAS DE AR E PEÇAS DE MANUTENÇÃO DA FROTA. IMPOSSIBILIDADE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4. Por sua vez, as Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

5. In casu, pretende a apelante, empresa cuja principal atividade consiste no comércio varejista de drogas, medicamentos e artigos de perfumaria, dentre outros, a tomada de créditos a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com a manutenção de sua frota de veículos urbanos de carga (VUC's), como combustível, lubrificantes, peças de manutenção, pneus, câmaras de ar, dentre outros, por se enquadrarem como insumo.

6. Muito embora tais valores possam ser entendidos como custos operacionais de sua atividade, repercutindo no preço dos produtos por ela comercializados, não podem ser considerados como insumos, pois não são utilizados diretamente na fabricação destes.

7. Não se pode pretender o elastecimento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

8. Precedentes desta Corte.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367076 - 0014075-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Desse modo, em uma análise inicial do objeto da lide e do cotejo de seu objeto social com as despesas com as quais requer a compensação do PIS e da COFINS, a luz dos parâmetros norteadores estabelecidos pelo STJ em relação à sua essencialidade ou sua marginalidade em face ao principal, não se verifica, por ora, presente o fumus boni iuris necessário a concessão da medida.

De outro vértice, também quanto ao *periculum in mora,* reputo injustificado, pois entendo inexistir perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não havendo elementos concretos nos autos que apontem para uma urgência que autorizasse a satisfação antecipada do direito vindicado"

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem em plano de cognição exauriente no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a ocorrência de prescrição da pretensão executória, na medida em que decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o vencimento do tributo e a efetiva inclusão da agravante no polo passivo da demanda

Sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, ao argumento de que superado o prazo quinquenal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (ID 6576626).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Com efeito, o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Do compulsar dos autos não revela a ocorrência da alega prescrição, consoante se extrai dos fundamentos tecidos na decisão agravada:

> "Na execução fiscal nº 0002523-47.2002.403.6126 (em apenso), ajuizada em 25/04/96, que tem por objeto a CDA 80 6 96 001937-57, o lançamento deu-se por "termo de confissão", com vencimento em 22/03/93 e a citação da empresa ocorreu em 22/05/96. Portanto, não houve decurso de prazo prescricional para o ajuizamento, mesmo considerando como marco interruptivo a data da citação, vez que o ajuizamento ocorreu antes da vigência da LC 118/2005.Somente com a ciência da exequente acerca da dissolução irregular em 08/08/2000 e em atendimento ao princípio da "actio nata" é que surge para a exequente a pretensão do redirecionamento; requereu a inclusão do sócio no polo passivo, tendo início as inúmeras tentativas de citação do sócio JOSÉ LUIZ ZANOTTI. A citação por edital ocorreu em 23/06/2005, dentro do prazo de 5 (cinco) anos e, ainda que assim não fosse, a superação do prazo não decorreria de inércia da exequente, não sendo o caso de reconhecimento da prescrição.Na execução fiscal nº 0001878-22.2002.403.6126 (em apenso), ajuizada em 20/10/97, que tem por objeto a CDA 80 7 97 003594-09, o lançamento deu-se por "DECLARAÇÃO", com vencimento em 15/03/95 e a citação da empresa ocorreu em 29/11/97. Somente com a ciência da exequente acerca da dissolução irregular em 08/08/2000 é que o exequente requereu a inclusão do sócio no polo passivo, tendo início as inúmeras tentativas de citação do sócio JOSÉ LUIZ ZANOTTI, finalmente citado por edital em 23/06/2005. Igualmente não há que se falar em prescrição.Finalmente, nesta execução fiscal nº 0001877-37.2002.403.6126, ajuizada em 17/10/97 e que tem por objeto a CDA nº 80 2 97 008005-83, o crédito foi constituído por declaração, com vencimentos em 30/11/94 e 31/01/1995. A empresa foi citada em 21/11/97.Constatada a dissolução irregular em 31/05/2000, surgiu para a exequente a pretensão de inclusão do sócio no polo passivo, o que foi requerido e deferido, iniciando-se as inúmeras tentativas para sua citação pessoal ate que finalmente citado por edital, em 23/06/2005." (Disponibilização D.Eletrônico em 03/08/2018 ,pag 388/347)

Passo à análise da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da actio nata, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

Sobre o tema, são os precedentes:

> "AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.
>
> 2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à mens legis ou à mens legislatoris.

3. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

4. In casu, realizado regularmente o pedido para redirecionamento em outubro de 2008, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em janeiro 2006. Como em tal ocasião ocorreu também a citação da pessoa jurídica, mesmo a tese da parte recorrente não culminaria no provimento do seu recurso.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001881-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 3ª Turma, 18/04/18).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA ACTIO NATA . RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata , segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 11/06/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 18/11/2013, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-13.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 6ª Turma, v.u., D.E. Publicado em 18/12/2015)

Ademais, denota-se que entre o pedido de redirecionamento do feito e a decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda não decorreu 1 (um) ano, tendo sido a dissolução irregular da empresa devidamente constatada nesse ínterim.

Tais razões levam a inferir a inocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito, afastando-se, assim, a plausibilidade das alegações tecidas pela agravante.

Ante o exposto, por não vislumbrar a relevância da fundamentação, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007634-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HOSPITAL VERA CRUZ S A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007634-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HOSPITAL VERA CRUZ S A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhe negava provimento, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO LIMINAR DA AÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO NOS CINCO ANOS ANTERIORES À DATA DA IMPETRAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

9. No que tange aos honorários advocatícios, tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no novo CPC, o legislador objetivou estabelecer critérios para sua fixação de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no artigo 85, § 2º, IV do Novo CPC e artigo 20, § 3º, "c", do CPC/73. Ainda que o citado artigo 85 determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Nesse aspecto, tenho que a condenação da União Federal ao pagamento de honorários com base no valor atribuído à causa mostrar-se-ia exagerada. As únicas peças apresentadas pelo advogado em favor da autora foram: petição inicial, emenda à inicial e apelação. Todas abordando um único tema, a exclusão do ISS sobre a base de cálculo do PIS e COFINS. Dadas essas circunstâncias e, ainda a breve duração da presente ação que, inclusive, tramitou eletronicamente, reputo razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

10. Apelação provida.

Narra a embargante que o julgamento do RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não abrangeu a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma supressão de instancia haja vista que o feito, na primeira instancia, foi extinto liminarmente, sem citação da União Federal, em razão de aplicação de precedente do STJ (Resp 1.330.737/SP). Pugna pela suspensão do feito até o julgamento do RE 574.706 e afirma a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007634-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HOSPITAL VERA CRUZ S A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De início, afasto a alegada supressão de instância haja vista que, estando a causa madura para julgamento, deve ser julgada nos termos do artigo 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil.

Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS:

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Afasta-se a alegada supressão de instância haja vista que, estando a causa madura para julgamento, deve ser julgada nos termos do artigo 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil.

2. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

3. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

4. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

5. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004811-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: M2 CONSULTORIA EM MARKETING LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004811-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: M2 CONSULTORIA EM MARKETING LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhe negava provimento, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA ISS. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

2. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão

3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

5. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

6. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

8. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

9. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

10. Apelação provida. Segurança concedida.

Narra a embargante que o julgamento do RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não abrangeu a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna pela suspensão do feito até o julgamento do RE 574.706 e afirma a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004811-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: M2 CONSULTORIA EM MARKETING LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS:

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Acompanho o e. Relator.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63832/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-95.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.005962-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

APELANTE	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
No. ORIG.	:	00059629520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

A parte autora (ora apelante), na qualidade de operadora de planos de saúde, questiona nestes autos cobrança veiculada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS por intermédio das seguintes Guias de Recolhimento à União (GRU's) e respectivos valores e vencimentos:

a) GRU nº 45.504.010.359-8: valor de R$ 619,26 (seiscentos e dezenove reais e vinte e seis centavos), com vencimento em 20/05/2002 (fls. 717);
b) GRU nº 45.504.107.993-3: valor de R$ 17.932,29 (dezessete mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e nove centavos), com vencimento em 20/09/2002 (fls. 787);
c) GRU nº 45.504.008.891-2: valor de R$ 7.168,64 (sete mil, cento e sessenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), com vencimento em 20/05/2002 (fls. 1525);
d) GRU nº 45.504.107.990-9: valor de R$ 10.678,66 (dez mil, seiscentos e setenta e oito mil e sessenta e seis centavos), com vencimento em 31/01/2002 (fls. 1992);
e) GRU nº 45.504.008.892-0: valor de R$ 24.528,93 (vinte e quatro mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e três centavos), com vencimento em 20/05/2002 (fls. 2262);
f) GRU nº 45.504.109.041-4: valor de 197.077,99 (cento e noventa e sete mil, setenta e sete reais e noventa e nove centavos), com vencimento em 20/09/2002 (fls. 2920).

As cobranças em apreço referem-se a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores atinentes a 167 (cento e sessenta e sete) atendimentos realizados na rede pública a segurados da apelante.

Em sede de contestação, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS juntou cópias digitalizadas dos respectivos processos administrativos (CD de fls. 8768). De seu teor, infere-se que a notificação da decisão final proferida na esfera administrativa teria ocorrido em 23/05/2007, por intermédio do Ofício nº 2695/2007/DIDES/ANS (cópia juntada no PA nº 33902.121404.2003.82 - fls. 941 dos respectivos autos, bem como no PA nº 33902.296136.2005-13 - fls. 801 dos respectivos autos).

Assim, considerando o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, informe a ANS: a) se a notificação final relativa a todos os processos administrativos ocorreu, efetivamente, na data em apreço; b) se tomou providências para inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal, bem como se, durante este interregno, sobrevieram causas suspensivas ou interruptivas do curso da prescrição.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63833/2019

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011659-93.2014.4.03.0000/SP

		2014.03.00.011659-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	CMTECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	AGENCIA ESPACIAL BRASILEIRA AEB
AGRAVADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
AGRAVADO(A)	:	FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS FINEP
ADVOGADO	:	RJ179958 DOUGLAS SANTOS ANDRADE DOS REIS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00057449620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento corrido o prazo legal, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006463-11.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.006463-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR	:	SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ADALBERTO PEREIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP042337 VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS (Int.Pessoal)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00212236719934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência e julgo prejudicado o recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005510-13.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.005510-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	PROFERTIL PRODUTOS PARA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP140421 RUBENS MARCELO DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	01011638220058260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de pesquisa junto ao sistema INFOJUD com o fim de localizar endereço do coexecutado Adão Timoteo de Lima para intimação da penhora realizada sobre imóvel de propriedade da empresa Profértil Produtos para Agropecuária LTDA.

O Juízo Estadual informou que foi nomeado depositário fiel o atual detentor do imóvel, Sr. José Francisco dos Santos, conforme requerimento da própria exequente.

Intimada, a agravante manifestou-se pela perda de objeto do presente feito.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo interno, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALANCAS BORDON LTDA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006925-06.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES - SP294567-A
APELADO: GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., TAM LINHAS AEREAS S/A.
Advogados do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A, MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA - RJ84367-S, GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogados do(a) APELADO: MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA - RJ84367-S, GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

D E S P A C H O

Vistos.
Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015269-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ANTONIO ZANQUETA NETO
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913

D E S P A C H O

Vistos.
Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011497-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., CPM BRAXIS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado d segurança impetrado contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal do Brasil com o escopo de não incluírem, na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS os montantes recolhidos sobre as próprias contribuições, bem como de reaver, pela via da compensação, os montantes indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 anos

Em 03/06/2019, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 67448018).

A parte agravada (não) apresentou manifestação (ID 67448017).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS D DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos orignários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017734-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M. E. FERNANDEZ & CIA. LTDA - ME, MARCIO EVARISTO FERNANDEZ, SILVANA LARA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A, FABIO AUGUSTO VENANCIO - SP188343

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017734-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M. E. FERNANDEZ & CIA. LTDA - ME, MARCIO EVARISTO FERNANDEZ, SILVANA LARA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A, FABIO AUGUSTO VENANCIO - SP188343
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a realização de novos leiloes dos imóveis penhorados.

A agravante narra que aforou execução fiscal visando à satisfação dos débitos consubstanciados nas inscrições em Dívida Ativa da União nº 80 4 10 029189-28, 80 6 10 045992-71 e 80 6 10 045993-52.

Afirma que, na referida execução, foram penhorados os imóveis de matrículas nºs 75.466 e 75.421 (2º CRI da Comarca de Presidente Prudente/SP), avaliados em 18/10/2017, em R$ 60.000,00 e 55.000,00, respectivamente, totalizando o montante de R$ 115.000,00.

Destaca que, designadas as datas para a realização da hasta pública dos aludidos bens, tanto o 1º como o 2º leilão resultaram negativos, em virtude da inexistência de licitantes interessados na arrematação.

Relata que pugnou pela designação de novas datas para a realização do leilão dos referidos imóveis, mas que o seu pedido foi negado, sob o fundamento de que "as sucessivas tentativas de alienação judicial, longe de atingir o fim almejado – pagamento da dívida -, apenas contribuiriam para sobrecarregar ainda mais os serviços do judiciário", o que ora se impugna.

Entende que o Juízo "a quo" não explicitou qualquer fundamento concreto apto a justificar, de forma consistente, o indeferimento do pedido de designação de novas datas para a realização da hasta pública dos imóveis constritos.

Registra que o simples argumento de que uma nova tentativa de alienação judicial dos bens penhorados "apenas contribuiria para sobrecarregar ainda mais os serviços do judiciário" revela-se desprovido de qualquer demonstração fática nos autos.

Aduz que não consta dos autos notícia acerca da existência de outros bens supostamente passíveis de penhora e alienação para a satisfação do crédito perseguido.

Consigna que a jurisprudência desta E. Corte perfilha entendimento que ora defende, aduzindo que o deferimento de nova tentativa de alienação judicial de bens penhorados vai de encontro com a efetividade do processo executivo.

Anota que o artigo 98, § 9º da Lei nº 8.212/1991 – expressamente estendido às execuções fiscais de Dívida Ativa da União pelo seu § 11 – estabelece que, não havendo interessados na adjudicação do bem penhorado, pode o juiz, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

Sem contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017734-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M. E. FERNANDEZ & CIA. LTDA - ME, MARCIO EVARISTO FERNANDEZ, SILVANA LARA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A, FABIO AUGUSTO VENANCIO - SP188343
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

Lembro que o escopo da execução é satisfação do crédito tributário em cobro, devendo os atos praticados na execução se desenvolverem de tal forma a propiciar o fim almejado.

Dispõe o artigo 98, §§ 9º e 11, da Lei nº 8.212/91:

> *"Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).*
>
> ...
>
> *§ 9º Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).*
>
> ...
>
> *§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002)."*

A jurisprudência vem entendendo que são possíveis sucessivas repetições de hasta pública para a alienação dos bens penhorados, "in verbis":

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PREVIDENCIÁRIA. PRACEAMENTO DE BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSADOS NO PRIMEIRO LEILÃO. POSSIBILIDADE. SUCESSIVAS REPETIÇÕES DE HASTASPÚBLICAS. 1. Discute-se no presente recurso, a possibilidade de realização de nova praça para a alienação de bens imóveis em face da ausência de interessados na primeira tentativa. 2. Em se tratando de execução de dívida ativa previdenciária, aplicável à espécie o artigo 98 da Lei 8.212/91, que em seu § 9º autoriza sucessivas repetições de hasta pública para a alienação dos bens constritos, quando não haja interesse na adjudicação. 3. Ainda que existam indícios de que a nova praça repetirá o insucesso da anterior, cabe ao Magistrado permitir que a exequente empreenda os esforços que entender necessários para a satisfação do seu crédito, sobretudo em casos como o presente, em que não foram localizados novos bens para o reforço da penhora. 4. Verifica-se ser prematura a conclusão de que a ausência de interessados no primeiro e segundo leilões indique a impossibilidade de sucesso em uma próxima tentativa. 5. Agravo de instrumento provido."*
>
> *(TRF 3ª Região, AI 0018762-20.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, julgamento em 14/11/2017, publicado no DJ de 30/11/2017)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -INSUCESSO EM DUAS HASTAS PÚBLICAS A NÃO AUTORIZAR SOBRESTAMENTO COM ARRIMO NO ART. 40 LEF - PROSSEGUIMENTO DE RIGOR - PROVIMENTO AO AGRAVO 1- A não se traduzir, em fator autorizador da aplicada incidência do art. 40, LEF, o insucesso - por duas hastas, segundo este recurso – da tentativa alienadora dos bens penhorados. Com efeito, dito preceito autoriza sobrestamento explicitamente por ausência de bens ou não localização do devedor, o que portanto a não corresponder ao contexto dos autos, trazido a lume por meio deste agravo. 2- No interesse do credor a tramitar a execução, art. 612, CPC, de rigor se revela o prosseguimento da cobrança em nova tentativa alienadora via público leilão, por de rigor, 'ex vi legis'. 3- Provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 3ª Região, AI 0035232-44.2006.4.03.0000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgamento em 25/05/2011, publicado no DJ de 21/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. REPETIÇÃO DO ATO. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, CPC/73), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC/73), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Deveras, todas as diligências promovidas devem ter utilidade no escopo do processo, de forma a conduzir a execução da maneira mais célere e econômica para o fim que ela se destina, qual seja, a realização do crédito.

- Frise-se que o art. 23 da lei 6.830/80 não limita o número de leilões a serem realizados.

- Da mesma forma, não há nenhuma restrição no Código de Processo Civil, não significando isto defender uma sucessão praticamente eterna de leilões, mas tão somente que possam ser repetidos dentro de um critério de razoabilidade.

- In casu, entendo que, realmente, a Fazenda Nacional deve ter o seu pedido de nova hasta acolhido, pois, analisando minuciosamente os autos, constato que o bem constrito foi encaminhado apenas a uma hasta pública, sendo que nela se realizou dois leilões, como preconizado nos arts. 686 e seguintes do CPC/73, vigente à época.

- Portanto, é mister o acolhimento integral do recurso, nos moldes do fundamento acima

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 0018918-08.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 07/02/2018, publicado no DJ de 16/03/2018)

Assim, não havendo outros bens suscetíveis à constrição, deve se permitir nova hasta pública.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017734-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M. E. FERNANDEZ & CIA. LTDA - ME, MARCIO EVARISTO FERNANDEZ, SILVANA LARA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A, FABIO AUGUSTO VENANCIO - SP188343

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSUCESSO DE HASTA PÚBLICA. NOVA TENTATIVA DE ALIENAÇÃO.

Não havendo outros bens suscetíveis à constrição, deve se permitir nova hasta pública, consoante o disposto no artigo 98, §§ 9º e 11, da Lei nº 8.212/91, a fim de que haja a satisfação do crédito em cobro.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011746-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por Aldemir Mertodio Bacovicz, para declarar a prescrição da certidão inscrita sob o nº 80.1.15.001087-64 (id 829524).

Em síntese, sustenta que *(...) Conforme cópia do processo administrativo nº 10835.720645/2013-26 juntada a este recurso,* ***o débito de imposto de renda, vencido em 29/04/2011, foi parcelado pelo contribuinte em 18/04/2013*** *(fls. 02/04 do proc. administrativo), interrompendo e suspendendo o curso da prescrição, que só voltou a correr por inteiro por ocasião da* ***rescisão do parcelamento em 05/12/2014*** *(fl. 08 do processo administrativo),*

quando, então, ***foi encaminhado para inscrição em dívida ativa da União, em 06/03/2015*** *(fls. 12/13 do processo administrativo),* ***e ajuizada a execução fiscal em 15/09/2016*** *(cópia da inicial da execução fiscal com data do protocolo em anexo).*

Assim, considerando que o parcelamento foi rescindido em 05/12/2014 e a execução fiscal foi ajuizada em 15/09/2016, não se verifica a ocorrência de prescrição. Aliás, ***até se considerando apenas a data da adesão ao parcelamento (18/04/2013), marco interruptivo da prescrição, e a data do ajuizamento da execução fiscal (15/09/2016), não ocorreu a prescrição****. (...)***.

Sem contraminuta.

É o relatório.

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação,** a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração,** na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

*ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUJEITO A **LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLAR RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

1. O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração,** o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em **15.09.2016** (id 829517 - Pág. 1).

O crédito exequendo declarado prescrito é relativo à inscrição nº 80.1.15.001087-64, vencido em **29.04.2011**.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Releva notar que houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **18.04.2013** (id 829528 - Pág. 3/6).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCEI DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado e 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Logo, ajuizada a execução fiscal em **15.09.2016**, **não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011746-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALDEMIR MERTODIO BACOVICZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES PADILHA - SP123573

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

7. A execução fiscal foi ajuizada em 15.09.2016 (id 829517 - Pág. 1).

8. O crédito exequendo declarado prescrito é relativo à inscrição nº 80.1.15.001087-64, vencido em 29.04.2011.

9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

10. Releva notar que houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 18.04.2013 (id 829528 - Pág. 3/6).

10. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.

11. Logo, ajuizada a execução fiscal em 15.09.2016, não ocorreu a prescrição.

12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001267-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KAPADIO COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001267-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KAPADIO COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito (id 26343866 - Pág. 156 e 168).

Aduz que o pedido deduzido nos autos originários deste recurso de inclusão do sócio da sociedade devedora no polo passivo da execução fiscal *(...) goza de firme e pacífico respaldo no Enunciado n.º 435 da Súmula do col. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o redirecionamento contra o sócio-gerente é possível, bastando que sejam contemporâneos os poderes de administração e a desativação da pessoa jurídica. Tema este que, inclusive está desafetado e consolidado por esta Corte.*

Não deixando dúvidas que, a matéria de que se trata esta execução, não foi atingida pelo sobrestamento arrimado no art. 1.036 do CPC/15. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001267-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KAPADIO COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, nos seguintes termos (id 26343866 - Pág. 156):

Quanto ao pedido da Exequente, de inclusão de sócios no polo passivo em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica executada (fls. 120), aguarde-se, no arquivo, pronunciamento do STJ nos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, selecionados pelo TRF3, como representativos da controvérsia, para fins do art. 1.036, 1º do CPC.

A parte interessada provocará o desarquivamento quando solucionada a controvérsia.

Ciência à Exequente.

Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No caso dos autos, o crédito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 2011 a 2013 (id 26343866 - Pág. 5/104).

Conforme assentado pelo oficial de justiça em 28.11.2015 (id 26343866 - Pág. 123), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

O sócio indicado pela agravante (id 26343866 - Pág. 150) integra o quadro societário da empresa devedora desde 15.10.2012 (id 26343866 - Pág. 152) e não há notícia de que dela tenham se retirado.

Assim, como o sócio integra a pessoa jurídica no momento de ao menos parte da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal.

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese dos representativos da controvérsia em questão (STJ: REsp 1377019/SP - Tema 962 e REsp 16451333/SP - Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001267-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KAPADIO COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA AOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (STJ: RESP 1377019/SP - TEMA 962 E RESP 16451333/SP - TEMA 981).

1. O crédito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 2011 a 2013 (id 26343866 - Pág. 5/104).

2. Conforme assentado pelo oficial de justiça em 28.11.2015 (id 26343866 - Pág. 123), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

3. O sócio indicado pela agravante (id 26343866 - Pág. 150) integra o quadro societário da empresa devedora desde 15.10.2012 (id 26343866 - Pág. 152) e não há notícia de que dela tenham se retirado.

4. Assim, como o sócio integra a pessoa jurídica no momento de ao menos parte da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal.

5. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese dos representativos da controvérsia em questão (STJ: REsp 1377019/SP - Tema 962 e REsp 16451333/SP - Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

6. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011837-67.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METODO MEDICINA TRANSOPERATORIA E DOR S/S LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011837-67.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METODO MEDICINA TRANSOPERATORIA E DOR S/S LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, à COFINS e ao PIS-FATURAMENTO. Valor da execução: R$ 94.338,16 com posição em dezembro/2006.

A Exequente, em virtude de solicitação de parcelamento por parte da executada, requereu a suspensão do curso do prazo do processo pelo período de 180 (cento e oitenta dias).

Em 03/09/2010, os presentes autos foram remetidos ao arquivo.

A executada, em 08/02/2018, apresentou exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição intercorrente dos débitos em cobro.

A r. sentença, em razão do reconhecimento pela exequente da ocorrência da prescrição intercorrente, extinguiu a presente ação, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c o art. 487, inciso II, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, a executada pleiteia a condenação da União (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011837-67.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METODO MEDICINA TRANSOPERATORIA E DOR S/S LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, apresentando exceção de pré-executividade com a finalidade de comprovar a prescrição dos débitos em cobro.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, ***pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.***

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: ***"a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência"****. Precedentes.*

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

In casu, a União reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente com relação às inscrições em cobrança nos presentes autos.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4o Em qualquer das hipóteses do § 3o:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação." (grifo nosso)

Assim, tomando em consideração a dicção do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, e em observância ao princípio da causalidade, condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado cobrado na execução fiscal, o que faço com base em entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011837-67.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METODO MEDICINA TRANSOPERATORIA E DOR S/S LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, apresentando exceção de pré-executividade com a finalidade de comprovar a prescrição dos débitos em cobro.

2. À luz do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil.

3. A União reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente com relação às inscrições em cobrança nos presentes autos.

4. Tomando em consideração a dicção do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, e em observância ao princípio da causalidade, deve a União Federal ser condenada ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado cobrado na execução fiscal, o que faço com base em entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002284-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A, CRISTINA MARI FUNAGOSHI - SP331284-A

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposto e à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98 10.637/02 e 10.833/03.

Alterca a impossibilidade, na presente sede, de reconhecimento do direito da impetrante à compensação, considerando a inexistência de comprovação dos recolhimentos tidos por indevidos.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002284-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A, CRISTINA MARI FUNAGOSHI - SP331284-A

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe que:

"Art. 932. Incumbe ao relator:
(...)
IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
(...).
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
(...)."

E, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada, conforme adiante restará demonstrado, em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, *in casu*, o aludido dispositivo.

Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*."

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

"O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que ***a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos fariam ICMS, o que não ocorre.*** *Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras,* ***o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal*** *Ponderou, igualmente, que* ***a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS****Asseverou que* ***tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS****nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo,* ***ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública****. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora,* ***o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS****Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: 'Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal'. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)"* (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido da possibilidade de ser reconhecido o direito à compensação, desde que comprovada a condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto "*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*."

Na espécie, da ata de assembléia geral colacionada aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, encontram-se operações de circulação de mercadoria, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é "*ex lege*", de modo que despicienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002284-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A, CRISTINA MARI FUNAGOSHI - SP331284-A

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe acerca da possibilidade de o relator negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo E. STF, sendo certo que, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, in casu, o aludido dispositivo. Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

4. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

5. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

6. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

7. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

8. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto "*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*" Na espécie, da ata de assembléia geral colacionada aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, encontram-se operações de circulação de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é "*ex lege*", de modo que despicienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003180-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ONILOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003180-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ONILOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta e à remessa oficial, mantendo sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/03/2017.

Após a oposição de embargos de declaração pela demandante, houve a majoração dos honorários advocatícios arbitrados, para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado na causa, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98 10.637/02 e 10.833/03.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*."

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

"O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que ***a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos fariam ICMS, o que não ocorre.*** *Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras,* ***o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal*** *Ponderou, igualmente, que* ***a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS*** *Asseverou que* ***tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS*** *nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo,* ***ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública****. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora,* ***o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS*** *Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: 'Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal'. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)"* (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003180-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ONILOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com qu votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002736-27.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LEAR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARQUES DE AZEVEDO - SP3754510A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002736-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LEAR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARQUES DE AZEVEDO - SP3754510A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LEAR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA, c objetivo de lhe ser assegurado o prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas por meio da DI nº 18/0728573-3, registrada em 22.04.2018, bem como de quaisquer outras mercadorias que adentrem ao Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Sustenta em síntese que a paralisação perpetrada pelos agentes fiscais alfandegários vem lhe causando prejuízos, haja vista a impossibilidade de cumprimento de obrigações contratuais assumidas com seus clientes.

A liminar foi parcialmente deferida.

Sentenciando o feito, o MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que no prazo de 05 (cinco) dias, contados do cumprimento pela impetrante de eventual exigência formulada pela autoridade impetrada, proceda à apreciação da Declaração de Importação nº 18/0728573-3, registrada em 22.04.2018, com a imediata liberação, caso atenda às exigências legais e regulamentares, denegando a segurança relativamente às importações futuras sem documentação concreta nos autos.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002736-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LEAR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARQUES DE AZEVEDO - SP3754510A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora).

Não procede a alegação deduzida pela impetrante na petição ID 7165562, no sentido de ter-se operado a perda de objeto do presente *mandamus*.

A concessão da liminar e a satisfação do pedido não esgotam o objeto da demanda, porquanto a prestação jurisdicional completa é direito subjetivo da parte, constitucionalmente garantido.

Ainda que a liminar concedida tenha o condão de exaurir a pretensão deduzida na inicial, não pode restar sem análise, pois, sendo ato provisório, exige decisão definitiva de mérito.

Quanto à matéria de fundo, ressalte-se que o direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais há de ser destacada a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

O processamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores responsáveis pela expedição dos certificados necessários à liberação da mercadoria imprescindível para o funcionamento das atividades produtivas do importador.

O exercício do direito de greve deve ser respeitado, porém a continuidade do serviço há de ser preservada, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GR SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

- Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

- Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

- Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001)

Confira-se ainda os seguintes arestos desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUI DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.
2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.
3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.
4. Remessa Oficial desprovida."
(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001544-59.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018)

"TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVID DESEMBARAÇO ADUANEIRO INTERROMPIDO. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZOS À IMPETRANTE. SEGURANÇA MANTIDA. RE OFICIAL DESPROVIDA.
1. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
2. O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.
3. No caso, a DI 17/2255255-9 foi registrada em 28.12.2017, tendo sido recepcionada e parametrizada ao canal vermelho, sendo que quase um mês depois sobreveio despacho de interrupção imotivada do procedimento aduaneiro sem liberação das mercadorias, o que impôs à impetrante os custos de armazenagem das mercadorias.
4. A impetrante, aliás, trouxe a informação de que as mercadorias seriam fornecidas ao SENAI – Serviço Nacional de Aprendizado Industrial, localizado na cidade de Cuiabá-MT, conforme ordem de fornecimento, sendo que o atraso no desembaraço lhe traria os prejuízos decorrentes.
5. Se, de um lado, o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, por outro os direitos dos administrados não devem ser olvidados, notadamente quando demonstrado o prejuízo suportado pela parte.
6. Remessa oficial desprovida. "
(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000196-06.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLO CEDENHO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS SERVIDORES. CONFERÊNCIA ADUANEIRA.REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FORNECEDORES A NAVIOS (ABFN) contra ato d INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS, por meio do qual pretendia, mediante concessão de liminar inaudita altera pars, provimento jurisdicional que determinasse que não fosse praticado qualquer ato, comissivo ou omissivo, que constituísse óbice à realização da conferência aduaneira das mercadorias destinadas ao fornecimento a bordo de embarcações, em virtude do movimento grevista.

2. A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

3. O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paredista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.

4. Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade. Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial.

5. Remessa oficial improvida. "
(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000526-19.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUIT SARAIVA, julgado em 21/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2018)

"REEXAME NECESSARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FI DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.
1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.
2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.
3. Destarte, foi escorreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.
4. Reexame desprovido. "
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368913 - 0008573-67.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDI JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

E de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMI ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.
O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.
Apelação e remessa oficial improvidas. "
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345048 - 0009717-70.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL M. FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

Destarte, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002736-27.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LEAR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARQUES DE AZEVEDO - SP3754510A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.

O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-93.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-93.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança em que busca, a impetrante, o afastamento da exigência da cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, mediante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF nº 257/11, com a respectiva compensação/restituição dos valores recolhidos com base na referida Portaria.

O MM Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença e reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial, ou, alternativamente, a anulação da sentença face em razão da existência de omissão e contradição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-93.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA:

O recurso merece prosperar.

Inicialmente, cumpre anotar que a instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva exatamente do poder de polícia vazado nos precisos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."

"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interêsse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Destarte, na esteira desta dinâmica foi editada a Lei nº 9.716, de 26/11/1998, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11/10/77, que dispõe sobre o Imposto de Exportação. e cujo artigo 3º assim fixou, *verbis*:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Por seu turno, o Ministério da Fazenda, dentro do múnus que lhe compete, editou a Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, cujo artigo 1º assim dispôs, *verbis*:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

E ainda a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º, *verbis*:

"Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R$ 2,95.

.....' (NR)"

Nesse diapasão, não se vislumbrava, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, restava afastada qualquer possibilidade de vício a acoimar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, *verbis*:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte aresto da Primeira Turma da Excelsa Corte, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINIS FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."

(RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando a respectiva compensação/restituição, nos termos da legislação de regência e observada a prescrição quinquenal.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-93.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Nesse diapasão, não se vislumbrava, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, *expressamente delegou* ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que *"diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal."* (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.

4. No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

5. Apelação a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando a respectiva compensação/restituição, nos termos da legislação de regência e observada a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-41.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: PAULO ROBERTO RIBEIRO, CLAYTON COMBE RIBEIRO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face de Paulo Roberto Ribeiro e Clayton Combe Ribeiro, objetivando sancionar os demandados na esfera cível, em decorrência da violação de princípios da administração pública, tendo em vista que, na condição de contratados para a prestação de serviço de transporte escolar, no município de São João da Boa Vista, subsidiado pelo Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE), do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, instituído pela Lei n. 10.880/2004, foram às vias de fato, durante a prestação do aludido serviço, na frente de menores que eram transportados no veículo sob suas responsabilidades (id 3419366).

Consta da inicial que os réus, contratados por meio do pregão n. 123/2015, processo administrativo licitatório 212/2015, violaram várias das atribuições previstas aos motoristas e monitores, em seus itens 5 e 6, ao agredirem um terceiro, deixando de zelar pela segurança dos alunos, que ficaram à deriva, ao arrepio do estabelecido no contrato, assim como promoveram condutas violentas, agressivas e desrespeitosas, na frente da escola e dos alunos, em descumprimento aos deveres de honestidade, legalidade e lealdade às instituições, decorrentes dos princípios da moralidade e legalidade, norteadores da administração pública e previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, constituindo ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso I da Lei n. 8.429/1992.

A exordial narrou ter havido manifestações de desagrado de pais de alunos com a qualidade do transporte escolar municipal e denúncias de irregularidades, que foram levadas ao conhecimento das autoridades municipais pelo terceiro, que sofreu agressão física dos citados contratados, na data agendada para audiência pelo legislativo municipal, conforme Boletim de Ocorrência.

O MM. Juízo monocrático, por não vislumbrar a ocorrência de ato de improbidade administrativa, deixou de receber a petição inicial e, pela inadequação da via, extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, a teor do artigo 485, I do CPC, c/c parágrafo 11, do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 (id 3419366, fls. 27/32).

O Ministério Público Federal apelou, pleiteando a antecipação de tutela, para afastar os demandados de qualquer atividade atinente ao transporte escolar, e pugnando pela reforma da sentença (id 3419366: fls. 35/49).

Neste Tribunal, o *Parquet* manifestou-se pelo provimento da apelação (id 4803350).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-41.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: PAULO ROBERTO RIBEIRO, CLAYTON COMBE RIBEIRO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, por interpretação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65, dou por interposta a remessa de ofício, eis que a presente Ação Civil Pública foi extinta sem julgamento de mérito, a teor do artigo 485, I do CPC, c/c parágrafo 11, do art. 17 da Lei n. 8.429/1992.

Passo ao exame.

A apelação não comporta provimento.

A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, destacando-se o excerto a seguir:

> *"(...)*
>
> *O Ministério Público Federal, no direito processual civil, exerce a atividade de parte, de auxiliar da parte ou de fiscal da lei, dependendo do casco concreto, apresentando-se, sempre e em qualquer hipótese, como defensor de um interesse público.*
>
> *Nos dizeres de VICENTE GREÇO FILHO, **fato é que o Ministério Público é um órgão político, ou seja, de garantia das instituições fundamentais da sociedade, quer no campo do direito público, quer no campo do direito privado, encontrando-se, sua atuação, acima dos interesses imediatos de determinado administrador, legislador ou mesmo órgão judiciário** (in Direito Processual Civil Brasileiro, 1º volume, Editora Saraiva, 1996, p. 160/1161).*

Não é por outro motivo que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127, ressalta a essencialidade do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, Para tanto, nos termos dos incisos II e III do artigo 129 da Carta Magna, deve o mesmo zelar pelo respeito aos direitos constitucionalmente assegurados, dispondo do instrumento processual da ação civil pública sempre que vislumbrar a ofensa ao patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como de outras medidas necessárias e suficientes à garantia desses direitos.

Sempre que o órgão ministerial vislumbrar ofensa a algum direito constitucionalmente protegido, tem não só o poder, mas, principalmente, o dever de agir para buscar proteção jurisdicional ao bem tutelado ameaçado.

Na linha de HUGO NIGRO MAZZILI ***id,defesa do patrimônio público, a noção de responsabilidade supõe análise da moralidade administrativa, que é princípio informador da administração pública. A noção de imoralidade administrativa liga-se à teoria do desvio de poder ou finalidade. O ato imoral em seus fins viola o princípio da legalidade, e tanto pode ser questionado em ação popular como em ação civil pública*** *(in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Editora Saraiva, 10º edição, p. 55).*

Dessa feita, uma vez que o serviço de transporte escolar do município de São João da Boa Vista é subsidiado por recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE), cabe ao Ministério Público Federal fiscalizar o uso probo dessa verba.

Não obstante, tenho não ser esse o caso dos autos.

Isso porque a presente ação por objetivo ***'sancionar os demandados na esfera cível, em decorrência da violação de princípios da administração pública, tendo em vista que, na condição de contratados para prestação de serviço de transporte escolar no município de São João da Boa Vista, subsidiado pelo Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE), do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, foram às vias de fato durante a prestação do aludido serviço, na frente de menores que eram transportados no veículo de sua responsabilidade'****.*

Vale dizer, qualifica como improbidade administrativa o fato de dois condutores de vans escolares chegarem às vias de fato - e assim o faz como decorrência lógica do subsídio federal.

Por ato improbo tem-se aqueles que sejam danosos à administração e, nos termos da lei, repartem-se em:

a) *Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito;*

b) *Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário;*

c) *Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Beneficio Financeiro ou Tributário e*

d) *Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública.*

*O quarto grupo de atos, previstos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, apresenta-se mais abrangente (****Art. 11. Constitui: ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente*** *(...)). Isso não significa, entretanto, que abarque todo e qualquer ato.*

*Para o enquadramento dos termos do artigo 11 retro citado, necessário que o agente público (ou a ele equiparado), no exercício de sua função pública, atue de forma ilícita e com dolo de cometer a ilicitude e causar prejuízos ao erário (****STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 1306817/AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06/05/2014****).*

No caso em tela, como relatado, um motorista e um monitor foram às vias de fato com outro motorista de van escolar*.*

Necessário consignar que nem toda ilegalidade é ato de improbidade. O espírito da lei é proteger o erário público, impedir o mau uso da coisa pública.

O fato do transporte público escolar de São João da Boa Vista ser subsidiado por verba federal não implica chamar para a esfera federal e sob o manto da lei de improbidade todo e qualquer tipo de acontecimento relacionado a essa prestação do serviço.

A presente ação sequer se baseia em má prestação de serviços ou equivalente, donde se conclui um descumprimento contratual, um desvio. A narração apenas dá conta de que haveria uma insatisfação popular nesse sentido, mas baseia-se mesmo nas vias de fato, essa sim narrada em minúcias.

E as 'vias de fato' podem ser analisadas e eventualmente punidas por meio de ação de responsabilidade, de cunho civil, fora do âmbito da improbidade.

Assim, por não vislumbrar, prima facie, a ocorrência de ato de ato de improbidade, deixo de receber a petição inicial e, pela inadequação da via, julgo extinto o feito, sem julgamento de mérito, a teor do artigo 485, I do CPC, c/c parágrafo 11º, do artigo 17, da Lei nº 8429/92."

Inatacável, portanto, a conclusão da r. sentença, pois restou acertadamente consignado que nem toda ilegalidade é ato de improbidade e o espírito da lei é proteger o erário público, impedir o mau uso da coisa pública.

Realmente, o fato do transporte público escolar municipal ser subsidiado por verba federal não implica chamar para a esfera federal e sob o manto da lei de improbidade todo e qualquer tipo de acontecimento relacionado a essa prestação do serviço.

De outra parte, constata-se que a ação sequer se baseia em má prestação de serviços ou equivalente e a prática de atos de agressão contra terceiro pelos contratados pode ser analisada por meio de ações próprias, fora do âmbito da improbidade.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem"-, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADM - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLIC MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM " - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPEN DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem ", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. *Precedentes." (destaquei)*

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . POSSIBILIDADE.

*1****. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem****. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTIC DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ING OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM . LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇ DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PE DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIO NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-41.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: PAULO ROBERTO RIBEIRO, CLAYTON COMBE RIBEIRO

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSPORTE ESCOLAR MUNICIPAL. PROGRAMA NACIONAL DE APOIO AO TRANSPORTE ESCOLAR (PNATE), INSTITUÍDO PELA LEI N. 10.880/2004. TERCEIRIZAÇÃO. LICITAÇÃO. ATOS DE AGRESSÃO FÍSICA ATRIBUÍDOS AOS CONTRATADOS CONTRA TERCEIRO. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. JULGAMENTO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE.

1. Não há nada de novo a infirmar a sentença, pois restou acertadamente consignado que nem toda ilegalidade é ato de improbidade e o espírito da lei é proteger o erário público, impedir o mau uso da coisa pública.

2. O fato do transporte público escolar municipal ser subsidiado por verba federal não implica chamar para a esfera federal e sob o manto da lei de improbidade todo e qualquer tipo de acontecimento relacionado a essa prestação do serviço.

3. A ação sequer se baseia em má prestação de serviços ou equivalente.

4. A prática de atos de agressão contra terceiro pelos contratados pode ser analisada por meio de ações próprias, fora do âmbito da improbidade.

5. A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

6. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

8. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013660-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A
APELADO: SAUDE - IS
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ZILLIG CINTRA DOS SANTOS - SP202664-A, JOSE CIRILO CORDEIRO SILVA - SP301863-A

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de Ação Anulatória de Débito, cumulada com pedido de tutela de urgência, proposta por AUTARQUIA MUNICIPAL - SAÚDE - IS, com o objetivo de anular as multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, atinente às multas administrativas aplicadas por ausência de profissional de farmácia nos dispensários de medicamentos em unidades de saúde do Município de Itapecerica da Serra, administradas pela autarquia de saúde autora. Valor dado à causa: R$ 384.573,00 (trezentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e setenta e três reais) (ID 29124476).

Deferiu-se o pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos dos autos de infração listados na petição inicial, bem como para que o réu fosse impedido de aplicar novas multas pelo mesmo fundamento (ID 29124473).

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 487, inciso I, do CPC para determinar a anulação dos autos de infração e as consequentes imposições de multas lavradas descritas neste feito. Condenou o Conselho-réu ao pagamento custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Determinou o reexame necessário

Irresignado, apelou o Conselho de classe requerendo a reforma da sentença. Sustentou serem legais as autuações, bem como a possibilidade da cobrança das multas em razão da necessidade da presença do farmacêutico nas farmácias de qualquer natureza. Alegou que a Lei nº 13.021/2014 estabeleceu a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nas farmácias privativas das unidades públicas de saúde.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, com redação dada pela Lei nº 9.069/95 prevê que *"não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a drugstore"*.

A mesma Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *verbis*:

> *"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*
>
> *§ 1º . A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Destarte, os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º, da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo obrigatória a presença de responsável técnico de farmacêutico.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, *verbis*:

> *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPEN DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECU REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REsp 1.110.906/SP. ART. 543-C DO CPC.*

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

2. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1304384/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 20/02/2014, publicado no DJ de 06/03/2014)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. HOSPITAL DE PEQUENO PORTE. INEXIGIBILIDADE DE PRI DE FARMACÊUTICO. LEI 5.991/73. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção no julgamento do Resp 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de considerar inexigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos de hospital ou clínica de pequeno porte, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1344026/RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, julgamento em 04/06/2013, publicado no DJ de 11/06/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se subordinam à exigência legal de manter a presença de farmacêutico para funcionar. Súmula 140 do extinto TFR.

2. O óbice insculpido na Súmula 83/STJ também é aplicável ao recurso fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. O fato do art. 19 da Lei nº 5.991/73 ter exonerado o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da assistência de técnico responsável, não importa reconhecer que trouxe para o dispensário de medicamentos tal obrigação, porquanto o art. 15 da mesma lei apenas insere o referido dever para as farmácias e drogarias. A obrigatoriedade de assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia apenas poderá ser exigida dos estabelecimentos expressamente referidos na lei.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1149075/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgamento em 05/11/2009, publicado no DJ de 17/11/2009)

Entretanto, apesar do alegado pelo ora apelante, a Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda, que quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.

Assim, não se mostra adequado impor aos dispensários de medicamentos idênticas exigências legais impostas às farmácias, sendo que os dispensários limitam-se, tão somente, ao fornecimento de medicamentos industrializados prescritos por profissional competente, não prestando orientação farmacêutica ou procedendo à manipulação de insumos ou medicamentos.

Dessa forma, deve ser mantido o entendimento exarado pela Súmula 140 do extinto TFR bem como o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo - REsp 1.110.906/SP, no sentido não ser obrigatória a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos em unidades de saúde por força do disposto pela Lei nº 5.991/73.

Neste sentido, aresto desta Quarta Turma julgadora:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZ ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO AS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. NOVA LEGISLAÇÃO. L 13.021/2014. VETO AOS ARTIGOS 9º E 17º. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A apelada possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública.

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

-Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

-A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]."

-Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

-Apelação improvida."

(AC Nº 0001922-12.2014.4.03.6129/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, julg. 04/07/2018, publ. 20/07/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013660-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A
APELADO: SAUDE - IS
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ZILLIG CINTRA DOS SANTOS - SP202664-A, JOSE CIRILO CORDEIRO SILVA - SP301863-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI 13.021/2014. DISPOSITIVOS VETADOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

3. A Lei nº 13.021/2014 não tratou da situação dos dispensários de medicamentos, não havendo, inclusive, a revogação da Lei nº 5.991/1973. Saliente-se, ainda, que quanto à aludida questão, os dispositivos que estabeleciam prazo para que os dispensários se transformassem em farmácia foram vetados.

4. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.

5. Apelação do Conselho e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Conselho e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: THE VALSPAR CORPORATION LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: THE VALSPAR CORPORATION LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende a exclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à respectiva compensação/restituição, tanto na modalidade cumulativa quanto não-cumulativa, mesmo após as alterações introduzidas pela Lei nº 12.973/14, desde janeiro/2015. Alternativamente, requer a suspensão do mandado de segurança nº 0004145-22.2010.4.03.6114.

Regularmente processado, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a impetrante, requerendo a concessão de tutela de evidência, com fundamento nos artigos 311, II, 926, *caput* e 927, III, todos do CPC, e sustentando, em apertada síntese, a não ocorrência de litispendência, alegando que os respectivos processos guardam pedidos de natureza distintas, notadamente no que atine à edição da Lei nº 12.973/14, pugnando pela anulação da r. sentença ou, alternativamente, o exame do mérito da questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: THE VALSPAR CORPORATION LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Verifico que, com efeito, a presente ação não tem condições de prosseguir, eis que configurada a litispendência com o Mandado de Segurança nº. 0004145-22.2010.4.03.6114, proposta pela mesma impetrante do presente *mandamus* e com a mesma causa de pedir.

Nos termos do artigo 337, §§ 1 a 3º do CPC, dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do § 5º daquele mesmo artigo.

Recapitulando, em 08 de junho de 2010 a ora apelante teve distribuído o Mandado de Segurança nº 0004145-22.2010.4.03.6114, cujo pedido era exatamente o reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS do valor correspondente ao ICMS, com o reconhecimento do direito à respectiva compensação.

Em 15 de março de 2017 ajuizou o presente *writ*, objetivando o reconhecimento ao não recolhimento dos valores que julga indevidos, a título de PIS e COFINS, sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, já considerando a edição da Lei nº 12.973/14.

Em suma, pretende a recorrente, em ambas as ações, afastar da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, os valores correspondentes ao ICMS.

Muito embora se tratem de ações diversas, como oportunamente anotou O MM. Juiz, em sua decisão (id. 1327904), *"o presente mandado de segurança apresenta identidade de partes, causa de pedir e pedido constantes do Mandado de Segurança nº 0004145-22.2010.403.6114, que tramitou por esta mesma Vara e, atualmente, se encontra sobrestado na Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, evidenciando a litispendência prevista no art. 337, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil."* E continua o I. Magistrado: *"Diferentemente do alegado pela Impetrante, a inovação trazida pela Lei nº 12.973/2014 não lhe abre a possibilidade de ajuizar nova ação, repetindo a mesma pretensão de retirar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por se assentar o pedido na mesma tese antes formulada, qual seja, a inconstitucionalidade da adoção do total das receitas auferidas pelo contribuinte para tal fim, pouco importando se o conceito deriva da Lei nº 12.973/14 ou das redações originárias das espécies normativas que regem as exações."*, concluindo que *"Nesse sentido, já decidiu o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que 'II - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFIN. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos.' (AMS nº 357.059, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, publicado no e-DJF3 de 15 de julho de 2016)."*

Adira-se, a final, que o mandado de segurança nº 0004145-22.2010.4.03.6114 foi julgado por esta E. Turma julgadora em 06/12/2017, em sede de juízo de retratação, onde restou reconhecida a inexigibilidade da tributação, e autorizada a compensação do indébito, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Nesse compasso, o fato é que a pretensão é idêntica, impondo a extinção do feito, sem cogitação do mérito, por força do artigo 485, inciso V do CPC.

Mantido o decreto de extinção do feito sem resolução de mérito, prejudicada resta a sua a análise.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: THE VALSPAR CORPORATION LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO SE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 485, INCISO V DO CPC.

1. Nos termos do artigo 337, §§ 1 a 3º do CPC, dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do § 5º daquele mesmo artigo.

2. Recapitulando, em 08 de junho de 2010 a ora apelante teve distribuído o Mandado de Segurança nº 0004145-22.2010.4.03.6114, cujo pedido era exatamente o reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS do valor correspondente ao ICMS, com o reconhecimento do direito à respectiva compensação.

3. Em 15 de março de 2017 ajuizou o presente *writ*, objetivando o reconhecimento ao não recolhimento dos valores que julga indevidos, a título de PIS e COFINS, sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, já considerando a edição da Lei nº 12.973/14.

4. Em suma, pretende a recorrente, em ambas as ações, afastar da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, os valores correspondentes ao ICMS.

5. Muito embora se tratem de ações diversas, como oportunamente anotou O MM. Juiz, em sua decisão (id. 1327904), *"o presente mandado de segurança apresenta identidade de partes, causa de pedir e pedido constantes do Mandado de Segurança nº 0004145-22.2010.403.6114, que tramitou por esta mesma Vara e, atualmente, se encontra sobrestado na Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, evidenciando a litispendência prevista no art. 337, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil."* E continua o I. Magistrado: *"Diferentemente do alegado pela Impetrante, a inovação trazida pela Lei nº 12.973/2014 não lhe abre a possibilidade de ajuizar nova ação, repetindo a mesma pretensão de retirar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por se assentar o pedido na mesma tese antes formulada, qual seja, a inconstitucionalidade da adoção do total das receitas auferidas pelo contribuinte para tal fim, pouco importando se o conceito deriva da Lei nº 12.973/14 ou das redações originárias das espécies normativas que regem as exações."*, concluindo que *"Nesse sentido, já decidiu o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que 'II - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFIN. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos.' (AMS nº 357.059, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, publicado no e-DJF3 de 15 de julho de 2016)."*

6. Adira-se, a final, que o mandado de segurança nº 0004145-22.2010.4.03.6114 foi julgado por esta E. Turma julgadora em 06/12/2017, em sede de juízo de retratação, onde restou reconhecida a inexigibilidade da tributação, e autorizada a compensação do indébito, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Nesse compasso, o fato é que a pretensão é idêntica, impondo a extinção do feito, sem cogitação do mérito, por força do artigo 485, inciso V do CPC.

8. Mantido o decreto de extinção do feito sem resolução de mérito, prejudicada resta a sua a análise.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016208-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DORACI DE PAIVA LIMA, ROSA NEVES DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES CANEVARI BAROZA, LUIZ CARLOS GOMES DE SOUTELLO, FRANCISCO BEVEVINO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: DORACI DE PAIVA LIMA, ROSA NEVES DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES CANEVARI BAROZA, LUIZ CARLOS GOMES DE SOUTELLO, FRANCISCO BEVEVINO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em cumprimento provisório de sentença ajuizado por **DORACI DE PAIVA LIMA E OUTROS**, sendo como fundamento decisão de mérito exarada nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, cujo objeto foi a recomposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários promovidos pelos denominados "Plano Bresser" e "Plano Verão".

Foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, por ausência de interesse processual.

Irresignada, apelou a parte autora (ID 27231834) pugnando pela reversão do julgado.

Aduz, em síntese, a possibilidade da execução provisória. Ainda, requer a suspensão da demanda até o julgamento do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016208-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DORACI DE PAIVA LIMA, ROSA NEVES DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES CANEVARI BAROZA, LUIZ CARLOS GOMES DE SOUTELLO, FRANCISCO BEVEVINO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reparo.

Considerando que a decisão de mérito ainda não transitou em julgado, seria possível, **em princípio**, o início da execução provisória, a teor do art. 520 do CPC, instruído com a "*certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo*".

No entanto, o MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o **sobrestamento** de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra as decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Destarte, entendo não ser juridicamente possível o processamento da presente execução provisória, conforme elucidativo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECIS CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. **PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃ DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***
>
> *(...)*
>
> *2. Por outro lado, **não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009)** no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rcl 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).*
>
> *3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."*
>
> *(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)*

Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899). Em suma, caso o direito seja reconhecido em sede definitiva, não haverá prejuízo à parte exequente.

Por fim, cumpre esclarecer que o cumprimento de sentença é fase do processo sincrético, devendo ser provocado nos autos da ação originária, a qual se encontra suspensa, impossibilitando assim o prosseguimento da fase executiva subsequente, ainda que provisória.

In casu, sobrestados os recursos referentes aos expurgos inflacionários por decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC.

Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

Diante da manifesta ausência de interesse processual, prejudicados os demais argumentos deduzidos em apelação, incapazes de infirmar os fundamentos acima alinhavados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DORACI DE PAIVA LIMA, ROSA NEVES DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES CANEVARI BAROZA, LUIZ CARLOS GOMES DE SOUTELLO, FRANCISCO BEVEVINO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. DECISÃO PROFERIDA NO RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO DAS AÇÕES DE CONHECIMENTO EM CURSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o **sobrestamento** de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

2. A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Precedentes do STJ.

3. Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram o Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE.Declarou-se impedido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024937-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: RITA DE CASSIA FLORES DIAS, RITA DE CASSIA FLORES DIAS - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024937-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: RITA DE CASSIA FLORES DIAS, RITA DE CASSIA FLORES DIAS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado no banco de dados do sistema Searasajud.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação, visando a efetividade do processo, admite que a requerimento da parte, o juiz determine a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Sustenta, ademais, que o Conselho Nacional de Justiça celebrou Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 com a SERASA tendo por objeto a conjugação de esforços com o propósito de incentivar a utilização e aperfeiçoar o sistema de atendimento ao Poder Judiciário (SERASAJUD).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024937-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: RITA DE CASSIA FLORES DIAS, RITA DE CASSIA FLORES DIAS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes objetiva dar maior eficiência à execução.

Tal medida é expressamente prevista no Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3o A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Neste sentido, a jurisprudência desta C. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.
1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.
2. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028683-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/04/2019, DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2019)

Ante o exposto, passo a adotar o entendimento desta C. Quarta Turma e **dou provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 782, § 3º, DO CPC. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO INADIMPLENTES: POSSIBILIDADE.
1. Previsão de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes: art. 782, § 3º, do CPC.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028235-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028235-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA contra a decisão que rejeitou o bem oferecido para penhora, tendo em vista a recusa da exequente, bem como de bloqueio de valores em nome da empresa executada via sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que decisão afronta o princípio da menor onerosidade. Por fim, alega que a satisfação do crédito exequendo não pode tornar inviável o exercício da atividade empresarial.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028235-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: *"É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, **nas demais hipóteses**, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto".* Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

Acerca da matéria, manifestou-se o C. STJ de forma bastante específica:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO CREDITÓRIO ORI PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA FUNDADA NA DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE. INCID. SÚMULA 83/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.090.898/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe 31.8.2009), submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente. No referido julgamento, todavia, ficou consignado que, para fins de penhora, o precatório judicial corresponde aos direitos creditórios previstos nos arts. 11, VIII, da Lei n. 6.830/80 e 655, XI, do Código de Processo Civil (CPC), e não ao dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora de crédito decorrente de precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da Lei de Execuções Fiscais. ***A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. No julgamento do retromencionado recurso repetitivo, ficou consignado que a jurisprudência deste Tribunal não autoriza a inversão da ordem preferencial do art. 655 do CPC, sem que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) sobre o que prescreve que a execução deve ser realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC). Em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*** *3. Incide na espécie a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:*

(AGARESP 201303884344, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2014 ..DTPB:.)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEI MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE. ***Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*** *2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.4. Agravo de instrumento não provido. (TRF/3, AI 199762, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 09/04/2008).*

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DO BEM NOMEADO E DETER EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE - AGRAVO IMPROVIDO".1. A agravada recusou o bem ofertado, sob a alegação de que se trata "de imóvel rural de documentaç dominal incerta e localização diversa desta jurisdição, fato este que prejudicará futura arrematação" (fl. 88vº).2. ***Não obstante o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito, não sendo o exeqüente obrigado a aceitar a nomeação ora pretendida.*** *3. A nomeação será considerada ineficaz, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro de execução, outros tiverem sido nomeados, nos termos do art. 656 do CPC. Assim, a possibilidade de se efetivar a penhora sobre bens existentes fora da comarca onde tem curso a execução, condiciona-se à comprovação da inexistência de outros bens que possam garantir o Juízo.4. Na hipótese, não foram esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade ao INSS para que assim o fizesse, determinando a expedição de mandado de penhora livre (fl. 22).5. Não tendo sido esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu a penhora sobre o bem nomeado e determinou a expedição de mandado de penhora livre.6. Agravo improvido.(TRF/3, AI 259524 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15/09/2006).*

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - BENS INDICADOS À PENHORA - NÃO ACEITAÇÃO POR PARTE DA EXEQÜENTE - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE I POSSIBILIDADE - ARTIGO 620, DO CPC - INTERPRETAÇÃO". 1. O artigo 620, do Código de Processo Civil, não deve ser interpretado de modo a afastar o direito do credor exeqüente e aceitar os bens indicados pelo devedor à penhora.2. ***A exeqüente, antes de aceitar os bens indicados à penhora, tem a possibilidade de assegurar-se da existência de outros bens da devedora, aptos a satisfazer o débito.*** *Ademais, os bens oferecidos não foram avaliados pelo Oficial de Justiça Avaliador, sendo seus valores mera estimativa.3. Agravo de instrumento improvido.(TRF/3, AI 86859, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJE 15/08/2007).*

A doutrina também alberga o mencionado posicionamento, conforme se verifica da anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Portanto, ao contrário do que afirma a agravante, a lei não autoriza a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

No caso dos autos, a exequente recusou o bem nomeado (peças utilizadas pela executada nas atividades industriais - fls. 120/122 dos autos originários), todavia não fundamentou a recusa.

Embora a recusa de bens nomeados pautada na ordem prevista pela legislação seja admissível, tal recusa deve ser justificada, demonstrando cabalmente que não há interesse da credora nos bens oferecidos.

Na hipótese, a manifestação de id 7695257 (pág. 1) deixa dúvidas a esse respeito, porque não aborda diretamente a questão.

No que tange ao uso do Bacenjud antes do exaurimento das medidas destinadas a localização de bens penhoráveis, destaco que nos termos do art. 854 do NCPC (art. 655-A do CPC/2015), a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Assim, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, NCPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 854, NCPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

Contudo, para que tal medida seja implantada é necessária à discordância da exequente quanto aos bens apresentados pelo devedor, o que não se operou na hipótese.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para que a exequente manifeste-se acerca dos bens nomeados pela devedora MARKS PEÇAS INDUSTRIAIS LTDA e para que, após a análise da referida manifestação pelo juízo "a quo", seja determinada a medida que melhor atender à pretensão do credor e, concomitantemente, causar menor onerosidade ao devedor.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DE BENS PARA PENHORA. ART. 805 CPC. EXECUÇÃO DEVE SER EFICIENTE. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA. DEFERIMENTO DO BACENJUD. ORDEM PREFERENCIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: *"É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, **nas demais hipóteses**, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto".*

- Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

- Ao contrário do que afirma a agravante, a lei não autoriza a aceitação de bens que esteja fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

- No caso dos autos, a exequente recusou o bem nomeado (peças utilizadas pela executada nas atividades industriais - fls. 120/122 dos autos originários), todavia não fundamentou a recusa.

- Embora a recusa de bens nomeados pautada na ordem prevista pela legislação seja admissível, tal recusa deve ser justificada, demonstrando cabalmente que não há interesse da credora nos bens oferecidos.

- Na hipótese, a manifestação de id 7695257 (pág. 1) deixa dúvidas a esse respeito, porque não aborda diretamente a questão.

- No que tange ao uso do Bacenjud antes do exaurimento das medidas destinadas a localização de bens penhoráveis, destaco que nos termos do art. 854 do NCPC (art. 655-A do CPC/2015), a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

- Contudo, para que tal medida seja implantada é necessária à discordância da exequente quanto aos bens apresentados pelo devedor, o que não se operou na hipótese.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para que a exequente manifeste-se acerca dos bens nomeados pela devedora MARKS PEÇAS INDUSTRIAIS LTDA e para que, após a análise da referida manifestação pelo juízo "a quo", seja determinada a medida que melhor atender à pretensão do credor e, concomitantemente, causar menor onerosidade ao devedor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBR (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015022-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THYSSENKRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA. contra a decisão que, em sede de embargos à execução fis rejeitou em parte do pedido formulado pelo agravante, bem como delimitou a produção de provas apenas em relação à parte do pedido julgada procedente.

Alega a agravante, em síntese, ausência de motivação válida evidenciada pela mudança de critério jurídico do lançamento pelas autoridades administrativas julgadoras, em clara violação ao art. 146, do CTN; violação ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa; improcedência da glosa do crédito presumido do IPI em relação ao ICMS embutido no preço da MP, PI, e ME, ao frete FOB na aquisição de MP, PI e ME, e à energia elétrica e combustíveis. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinando, liminarmente, a ampliação do escopo da perícia técnica já deferida pelo juízo de origem.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro passo a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, quanto ao indeferimento de parte da prova pericial.

Nestes termos, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, vez que não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Anote-se que os embargos à execução fiscal têm natureza de ação de conhecimento, razão pela qual não se aplica a exceção prevista no parágrafo único do aludido art. 1015 do CPC.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 5010214-13.2018.403.0000, Relator a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento em 19/12/2018, publicado em 05/02/2019)

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso, apenas quanto ao pedido de provas,** nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Quanto aos demais pedidos, tendo em vista que foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014949-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BELAPIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SCIASCIO - SP184148

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL. em face da r. decisão que, em sede de tutela cautelar antecedente, determinou a expedição de alvará em favor da agravada para levantamento dos valores depositados judicialmente, a fim de assegurar futura e eventual ordem de penhora e avaliação requerida no bojo da execução fiscal nº 5016361-02.2019.4.03.6182.

Referida decisão consignou ainda que, o depósito efetuado nos autos se deu apenas como condição para a liberação da mercadoria apreendida relativa à Declaração de Importação n. 18/2238377-5, e, uma vez tendo sido posteriormente suspensa a ordem de liberação da mercadoria em decisão de agravo de instrumento interposto neste Tribunal (A.I. nº 5009713-25.2019.4.03.0000), perdeu-se a razão a garantia ofertada pela agravada na ação principal que não tem relação com nenhum crédito tributário, mas apenas garante o valor aduaneiro dos bens importados, isto é, natureza diversa da que deu origem a certidão de inscrição de dívida ativa executada na ação de execução fiscal supracitada.

Alega a agravante, em síntese, que é irrelevante considerar os motivos pelos quais o depósito está livre para levantamento ou mesmo as razões pelas quais ele foi realizado ou para quê se prestava. Importa saber que é um bem disponível passível de constrição. Requer sejam antecipados os efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Segundo consta dos autos principais, inicialmente havia sido proferida decisão deferindo a tutela provisória para determinar à União que promovesse a liberação da mercadoria apreendida relativa à Declaração de Importação n. 18/2238377-5, condicionada a medida à apresentação, perante o juízo de origem, de garantia no valor de R$ 176.630,07, equivalente ao preço mercadoria, sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

Ocorre que, contra referida decisão, a União interpôs o agravo nº 5009713-25.2019.4.03.000, que deferiu a antecipação de tutela para suspender a ordem de liberação da mercadoria.

Como consequência da suspensão da ordem de liberação, o juízo *a quo* determinou a expedição de alvará em favor da parte autora para levantamento dos valores depositados judicialmente, mantendo referida decisão conforme ID nº 18151624 dos autos principais.

Pois bem.

Conforme já constatado em agravo anterior o depósito realizou-se por anterior determinação judicial, como garantia para liberação da mercadoria em discussão. Tal garantia não se prestou para o fim de discutir a procedência de eventual imposto de importação ou multa a ser aplicada, devendo a agravante se valer dos meios legais para efetuar referida cobrança.

Com o deferimento da antecipação da tutela em agravo de instrumento, a tutela provisória deferida nos autos principais perdeu seus efeitos, incluindo o condicionamento de garantia para liberação da mercadoria, que, repita-se, foi realizado unicamente como garantia para liberação da mercadoria apreendida.

Por fim, quanto à alegação de que a agravada tem débitos tributários não pagos, com execução fiscal ajuizada, na qual foi pleiteada a penhora desse numerário, referida providenciada deve ser requerida naqueles autos e sua efetivação deverá ser comprovada, respeitando-se os trâmites legais.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a reforma da r, decisão agravada.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015085-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: FELIPE DA SILVA PEDRO ALMEIDA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO –CREF4 em face da r. decisão que, em sede de mandad segurança, deferiu a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de fiscalizar o agravado pelo exercício da atividade de técnico de tênis de campo.

Alega o agravante, em síntese, que a instrução de tênis de campo deverá ser feita por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao CREF4. Pede, de plano, a concessão de liminar para suspensão dos efeitos da decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes àqueles que viessem a desempenhar tal profissão:

Art. 1o O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

De acordo com tais disposições, todo aquele que comprovar a ocorrência das circunstâncias expressas pelos incisos I, II e III do art. 2º da lei n. 9.696/98 deve inscrever-se junto ao Conselho de Educação Física, visto que o órgão é competente para fiscalizar as atividades dos profissionais da área, autuando aqueles que cometem infrações administrativas ou que exorbitem a área de autuação, por não possuírem os requisitos que a lei exige.

Assim, se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

Consequentemente, aquele que atua como instrutor de tênis de campo, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

De outro lado, um instrutor de tênis de campo que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

Note-se que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de ginástica no Conselho de Educação Física.

Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O instrutor de tênis de campo pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029582-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: JOSE CLEMENTINO DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029582-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: JOSE CLEMENTINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado no banco de dados do sistema Searasajud.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação, visando a efetividade do processo, admite que a requerimento da parte, o juiz determine a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Sustenta, ademais, que o Conselho Nacional de Justiça celebrou Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 com a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via internet, por meio do Sistema SERASAJUD. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029582-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: JOSE CLEMENTINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes objetiva dar maior eficiência à execução.

Tal medida é expressamente prevista no Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3o A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Neste sentido, a jurisprudência desta C. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.
1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.
2. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028683-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/04/2019, DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2019)

Ante o exposto, passo a adotar o entendimento desta C. Quarta Turma e **dou provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029582-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528

AGRAVADO: JOSE CLEMENTINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Mônica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado no banco de dados do sistema Searasajud.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação, visando a efetividade do processo, admite que a requerimento da parte, o juiz determine a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Sustenta, ademais, que o Conselho Nacional de Justiça celebrou Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 com a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via internet, por meio do Sistema SERASAJUD. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECE CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente – impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes –, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária"(fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDA DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, consequentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 782, § 3º, DO CPC. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO INADIMPLENTES: POSSIBILIDADE.

1. Previsão de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes: art. 782, § 3º, do CPC.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE.Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento.Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006385-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCO AURELIO VAILATI
Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA CARNEIRO ZUCATTO - SP98884

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006385-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCO AURELIO VAILATI

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que em cumprimento de sentença acolheu o cálculo elaborado pelo contador judicial às fls. 183/185 do feito originário.

Em suas razões recursais, a agravante relata que nos cálculos do contador judicial foi utilizado indevidamente o IPCA-E, após 07/2009, quando o correto seria a aplicação da TR.

Atesta que os cálculos elaborados não obedeceram os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, que determina a incidência da TR a partir de julho de 2009.

Ressalta que o referido artigo continua aplicável, até que sobrevenha decisão em definitivo do Supremo Tribunal Federal acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial do mencionado dispositivo.

Registra que após o julgamento do mérito das ADI's 4.357 e 4.425, o Ministro Relator Luiz Fux, determinou*ad cautelam*, que os Tribunais continuassem a pagar os precatórios na forma que já vinham realizando até a decisão proferida **em 14.03.2013**, segundo a sistemática vigente à época.

A par disso, assevera que ante a inexistência de manifestação em definitivo da Suprema Corte acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser o referido dispositivo aplicado integralmente nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que sobrevenha decisão em definitivo da Suprema Corte sobre uma possível modulação de efeitos.

Acrescenta que, em 25.03.2015, a Suprema Corte**modulou** os efeitos da decisão anteriormente proferida para *"conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data,"* mantendo a aplicação da TR até 25.03.2015.

Na contraminuta, a parte agravada alega que o presente recurso é intempestivo, visto que a decisão agravada foi publicada em 03.07.2015, tendo a ora agravante tomado ciência dela na referida época.

No mérito, requer que a decisão agravada seja mantida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006385-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCO AURELIO VAILATI
Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA CARNEIRO ZUCATTO - SP98884

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, afasto a alegação de intempestividade do presente recurso, visto que nos termos do artigo 183, §1º, do CPC, a União Federal deverá ser intimada "pessoalmente" das decisões proferidas.

Assim, observa-se que a ora recorrente apenas tomou ciência da decisão agravada (de fls. 202 do feito originário) em 12.03.2018, conforme doc. ID 1956533.

Passo a analisar o recurso.

O presente recurso tem origem em ação de repetição de indébito ajuizada por MARCO AURÉLIO VAILATI cujo pedido consistia na devolução dos valores referentes ao empréstimo compulsório sobre aquisição d veículos.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a devolver a quantia reclamada, acrescida de juros e corrigida, na conformidade do parágrafo único, do artigo 167, do CTN e Súmula nº 46, do TFR, arcando, ainda, a sucumbente com as custas do processo e honorária, estimada em 5% sobre o valor da condenação.

Interposta a apelação pela União Federal, o recurso foi desprovido, juntamente com a remessa oficial.

O trânsito em julgado foi certificado em 05.06.1991.

Iniciada a fase de cumprimento da sentença, os autos foram remetidos ao contador judicial.

Verifica-se que, em 29.03.1994, foi homologada a conta de liquidação de fls. 76/78 do feito originário.

Aberto prazo para União Federal, nos termos do artigo 730 do CPC /1973, a Secretaria informou que o autor não havia fornecido cópias necessárias para instrução do mandado.

Realizada a intimação para que o autor fornecesse as peças necessárias para instrução do mandado, sem resposta, o feito foi remetido ao arquivo.

Requerido o desarquivamento dos autos, a União Federal foi intimada.

Posteriormente, a União Federal, em 2002, requereu a juntada da conta de liquidação elaborada pelo Setor de Cálculos da Procuradoria da Fazenda em São Paulo, em obediência ao julgado nos Embargos à Execução de Sentença nº 96.0018014-8.

Em 13.03.2003, o autor requereu a expedição do precatório.

Em 2004, o magistrado determinou o desarquivamento dos embargos à execução nº 96.0018014-8, a fim de fosse procedido o traslado integral da sentença proferida nos referidos autos para apurar o *quantum* devido a título de precatório.

Realizado o traslado, o magistrado singular determinou a intimação do autor para que se manifestasse acerca do cálculo elaborado pela União Federal.

No entanto, diante da ausência de manifestação da parte, os autos foram remetidos para o arquivo, sendo requerido o desarquivamento apenas em 2012.

Depreende-se que foi proferida sentença que julgou extinta a execução, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Interposta apelação pelo autor, esta Corte deu provimento ao recurso para afastar a prescrição da pretensão executória.

Certificado o trânsito em julgado em 18.11.2013.

Devolvidos os autos ao juízo *a quo*, foi determinada da remessa do feito ao contador judicial para elaboração dos cálculos.

Em resposta a contadoria judicial elaborou os cálculos de fls. 183/184 do feito originário, em 04.09.2014, aplicando-se os seguintes índices para correção monetária: *"valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): UFIR até 12/2000; IPCA-E (2000) em 12/2000; IPCA-E de 01/2001 a 08/2014.*

A União Federal discordou da aplicação do IPCA-E a partir de 07/2009 e alegou que deveria ser aplicada a TR neste período.

Remetidos os autos, novamente, à contadoria judicial, está esclareceu o seguintes:

"...

O réu aplica índices de correção com a Resolução 134/2010-CFJ (TR a partir de 07/2007), mas aplicamos a Resolução 267/2013 (IPCA-E a partir de 07/2009).

Esclarecemos que o cálculo de fls. 183/185, foi atualizado nos termos da Resolução 267/2013 do CJF conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

..."

Observa-se que até o presente momento não há qualquer precatório expedido.

As alegações da União Federal não merecem prosperar.

Primeiro, esclareço que a Suprema Corte, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, fixou a aplicação da TR para os precatórios "expedidos ou pagos "até 25.03.2015, reconhecendo a inconstitucionalidade do uso da taxa de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para o fim de correção de débitos do Poder Público para os precatórios expedidos no período posterior.

Segundo, porque a mesma Suprema Corte também já afastou a aplicação da TR, nas condenações impostas à Fazenda Pública, determinando a aplicação do IPCA-E (RE nº 870.947).

A par disso, transcrevo o acórdão proferido pelo STF:

"Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPAI CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEI INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Observo que a própria agravante alega que o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 deve ser aplicado, em desarmonia com o decidido pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 870.947.

Terceiro, porque de acordo com o esclarecimento prestado pela contadoria judicial, os cálculos foram elaborados nos termos da Resolução nº 267/2013.

Neste ponto, calha transcrever os argumentos para "Apresentação da Edição de 2013, com alterações introduzidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013:

"...

As alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Restou afastada, consequentemente, a aplicação dos 'índices oficias de remuneração básica' da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. ***Ressalte-se que as orientações do manual de cálculos incidem sobre o período que antecede à expedição de precatório ou RPV, com vistas à liquidação do título executivo judicial, ou, posteriormente a esse interstício, visando orientar a apuração de eventual diferença, no caso de requisição complementar. No período constitucional destinado ao processamento e pagamento do precatório ou RPV, serão observadas pelos órgãos da Justiça Federal as instruções constantes do manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal*** *Assim, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, passam a ser observados pelos setores de cálculos da Justiça Federal, salvo decisão judicial em contrário, os seguintes indexadores: a)* ***IPCA-E*** *para as sentenças condenatórias em geral (Lei n. 8.383/91); b) INPC para sentenças proferidas em ações previdenciárias (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006); e c) SELIC para os créditos em favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, certo de que sua incidência engloba compensação da mora e correção monetária. Outra importante alteração do manual de Cálculo da Justiça Federal foi quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano. É que, por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança. Destaca-se, também, a alteração da orientação relativa à base de cálculo dos juros moratórios nas desapropriações, que incidem, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1197998/SP e REsp n. 1.273.242/PE), sobre a diferença apurada entre o valor do bem fixado na sentença e 80% do valor ofertado pelo expropriante. Outras atualizações poderão ser conferidas no anexo da Resolução n. 267, de 02.12.2013, acessível por meio do hiperlink existente no texto da referida resolução. Por fim, tendo em vista a dinâmica do ordenamento jurídico e a evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema dos cálculos judiciais, a Comissão Permanente de Atualização do manual de cálculos agradece as sugestões e indagações que lhe forem enviadas, pois são essas contribuições que subsidiam o trabalho de permanente atualização do manual de cálculos da Justiça Federal."* (negritei)

Nesse ponto, esclareço que a determinação para que os cálculos sejam submetidos, dentro dos parâmetros do título executivo transitado em julgado, de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, não configura em decisão "extra petita", visto que referido manual foi firmado após longo estudo e reflete em jurisprudência pacífica acerca dos índices para atualização das diversas situações que ensejam o pagamento de precatório ou RPV.

Demais disso, não é demais ressaltar que tais manuais têm por intuito, justamente, orientar os auxiliares judiciais (Contadores) para que os cálculos sigam um padrão e não gerem insegurança jurídica entre os jurisdicionados.

Além disso, o Contador Judicial está adstrito ao estritamente decidido no título executivo transitado em julgado, devendo, amoldar as orientações contidas no manual ao referido título, por força do princípio da segurança jurídica.

Assim, não vislumbro qualquer relevância na alegação da União Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IPCA-E. INDICE A SER APLICADO NA CORREÇÃO MONETÁRIA. ADI'S 4.357 E 4.425. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CJF Nº 267/2013.

1. Dos documentos acostados aos autos verifica-se que não há precatório inscrito ou expedido.

2. A Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do uso da taxa de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para o fim de correção de débitos do Poder Público para os precatórios expedidos no período posterior a 25.03.2015 (ADI's 4.357 e 4.425).
3. O E. STF também declarou no julgamento do RE nº 870.947, em repercussão geral, que*"...a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*
4. A Resolução CJF nº 267/2013, no mesmo sentido, já reconhecia o IPCA- como índice idôneo para correção monetária para as sentenças condenatórias em geral.
5. Os cálculos homologados estão em perfeita harmonia com o entendimento do E. STF.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SILVIO FERRAZ PIRES, MARIA CANDIDA QUEIROZ PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SILVIO FERRAZ PIRES, MARIA CANDIDA QUEIROZ PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SÍLVIO FERRAZ PIRES e OUTRO em face do acórdão id 4128463, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da , qual seja, deve ocorrer actio nata no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Precedentes: TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, D 18/05/2012; TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014; STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBEI MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010; STJ, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

2. Com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministr Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, R Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. Nesse sentido: TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013; STJ, AgRg no AREsp 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012; STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Min HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013.

3. Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão dos sócios administradores dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

4. Agravo de instrumento provido.

Sustenta que *(...) pende de julgamento no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o* ***REsp nº 1201993-SP****, afetado ao rito dos recursos repetitivos, objeto do* ***Tema 444****, cuja questão é a seguinte: "****Questiona a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica****."*.

Diante disto, data venia, os agravados ora embargantes pretendem recorrer do V. Acórdão mediante Recurso Especial, visando o restabelecimento da R. Sentença, de forma a que ***neste caso*** *seja considerada a data da citação da pessoa jurídica como o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para fins da pretensão de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.*

Mister, no entanto, sejam aclaradas, para fins de prequestionamento, as seguintes omissões constantes no V. Aresto ora recorrido.

3. *Os embargantes sustentaram sua tese jurídica alicerçados nos* ***artigos 125, III, 135, III, 156, V, e 174, I, do Código Tributário Nacional*** *todos expressamente aludidos nas contrarrazões ao agravo de instrumento apresentadas (Id 1684319)****.***

Relata que *(...) considerando-se como termo inicial do prazo prescricional "a data da citação da pessoa jurídica executada", como poderá a vir ser decidido no recurso especial sujeito ao rito dos recursos repetitivos, objeto do Tema 444 do STJ, acima aludido, requerem seja reconhecido que não houve demora por parte do Judiciário na citação dos embargantes, mas* ***inércia cumulada com uma sequência escancarada de erros*** *por parte da Fazenda Nacional, a qual deixou culposamente de promover tempestivamente o redirecionamento da execução fiscal. (...)****.***

Com contraminuta (id 51318713).

É o relatório.

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPEC DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO C PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUIS 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6°, parágrafo 3°, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1°, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023462-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SILVIO FERRAZ PIRES, MARIA CANDIDA QUEIROZ PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO ABRAHAO SORDI - SP201085

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012455-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RTAS ESPORTES EIRELI, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista par que RTAS ESPORTES EIRELI, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001142-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREFILACAO UNIAO DE METAIS S A
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista par que TREFILACAO UNIAO DE METAIS S A, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031506-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031506-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
AGRAVADO: MEFIN MINERAIS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 10896232 - Pág. 41).

Em síntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031506-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
AGRAVADO: MEFIN MINERAIS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

No mesmo sentido, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Sexta Turma, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MÉTODO COERCITIVO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECU AOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ART. 782, § 3º, DO CPC/15. CABIMENTO. MATÉRIA DE FATO. CASO CONCRETO. Viável a inclusão do executado junto aos cadastros de inadim quando outras tentativas resultam frustradas, porquanto se trata de mecanismo de coerção apto à obtenção do pagamento. Inteligência do art. 782, § 3º, do CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENT DESPROVIDO.

(TJ/RS, AI 70074262197, Relator: ADRIANA DA SILVA RIBEIRO, Décima Quinta Câmara Cível, Julgado em 09/08/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031506-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVADO: MEFIN MINERAIS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 10896232 - Pág. 41).

Em síntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECE CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente – impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes –, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária"(fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDA DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, consequentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031506-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
AGRAVADO: MEFIN MINERAIS BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), co quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento.Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos term relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004736-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: HAD HORS CONFECCOES LTDA, RADWAN MAHMOUD

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004736-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: HAD HORS CONFECCOES LTDA, RADWAN MAHMOUD

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 35177717 - Pág. 127 e 134/135).

Em síntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004736-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: HAD HORS CONFECCOES LTDA, RADWAN MAHMOUD

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

No mesmo sentido, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Sexta Turma, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MÉTODO COERCITIVO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECU AOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ART. 782, § 3º, DO CPC/15. CABIMENTO. MATÉRIA DE FATO. CASO CONCRETO. Viável a inclusão do executado junto aos cadastros de inadim quando outras tentativas resultam frustradas, porquanto se trata de mecanismo de coerção apto à obtenção do pagamento. Inteligência do art. 782, § 3º, do CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENT DESPROVIDO.

(TJ/RS, AI 70074262197, Relator: ADRIANA DA SILVA RIBEIRO, Décima Quinta Câmara Cível, Julgado em 09/08/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004736-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: HAD HORS CONFECCOES LTDA, RADWAN MAHMOUD

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 35177717 - Pág. 127 e 134/135).

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente – impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes –, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária"(fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, consequentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004736-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: HAD HORS CONFECCOES LTDA, RADWAN MAHMOUD

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), co quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE.Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento.Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos term relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BAR SP RESTAURANTE LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: BAR SP RESTAURANTE LTDA - EPP

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da lide (id 4759479 - Pág. 125/127).

Em síntese, a agravante sustenta a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: BAR SP RESTAURANTE LTDA - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Ademais, a questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE D NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg n AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. I IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 16.02.2009 (id 4759479 - Pág. 118), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: BAR SP RESTAURANTE LTDA - EPP

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000462-75.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARENA SUPRIMENTOS MEDICOS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista par que ARENA SUPRIMENTOS MEDICOS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013128-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CBS INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, EDUARDO DIEZ, ROSANA APARECIDA MESQUITA CARNAVAL, OSWALDO REZENDE FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CBS INDÚSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e outros contra decisão que, em sede de mandado segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a imputação de responsabilidade tributária administrativa aos impetrantes sócios e administradores da empresa (Id. 64224425 - Pág. 50/52).

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora,* decorrente de possível medida cautelar fiscal e arrolamento de bens.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Já no tocante ao periculum in mora, a agravante salienta que há, inequivocamente, o risco de ineficácia da sentença, já que existe inclusão imediata de seus sócios e administradores no polo passivo de obrigações tributárias, como comprovado pelo ato coator colacionado à presente.

Com efeito, como demonstrado e comprovado a mera existência de débito confessado pela pessoa jurídica, por si só, jamais poderia possibilitar a inclusão de seus sócios e administradores na condição de responsáveis ao polo passivo da obrigação tributária.

Nessa perspectiva, os sócios e administradores da agravante vêm sendo incluídos, com fundamento na (inconstitucional e ilegal) IN SRF nº 1.862/18, no polo passivo dos aludidos processos de cobrança. Por conseguinte, em sendo incluídos no polo passivo dos referidos processos, os seus sócios e administradores sofrerão consequências de difícil reparação, como arrolamento de bens e possível medida cautelar fiscal, nos termos do artigo 64, da Lei nº 9.532/97, e da IN SRF nº 1.565/15."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente possível medida cautelar fiscal e arrolamento de bens. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (A 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que n ocorreu a prescrição intercorrente (Id. 47680492 - Pág. 1/3). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 47680506 - Pág. 1/4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora,* decorrente de possível constrição patrimonial em razão de dívida inexigível.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

> *Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*
>
> *Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*
>
> *Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*
>
> *I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*
>
> *[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

> *"Epigrafe-se, que dano irreparável vez que o agravante, poderá ter seus bens penhorados em uma execução inexigível."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da constrição de seus bens, em razão de dívida que considera inexigível. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na M 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012640-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CSHG BRASIL SHOPPING - FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CSHG BRASIL SHOPPING - FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO contra decisão que, em ação ordinária, indefe liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do imposto de renda sobre o ganho que o fundo de investimento imobiliário auferir com a alienação de cotas (Id. 63085225 - Pág. 29/33).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, dado que a cobrança indevida lhe acarretará incontáveis prejuízos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

> *Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*
>
> *Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*
>
> *Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*
>
> *I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*
>
> *[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

> *"Veja-se que, sendo o IR um tributo com grande repercussão financeira para a Agravante, a indefinição acerca da incidência ou não do imposto acarreta incontáveis prejuízos. Ou seja, a definição acerca da exigibilidade do imposto na operação, é elemento basilar para as operações da Agravante, fazendo-se necessária a imediata análise do pedido de tutela antecipada. Isso sem contar que, deixando a Agravante de recolher o imposto discutido estará sujeita a ver lavrado contra si auto de infração e imposição de multa. "*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos incontáveis em razão da cobrança indevida. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031127-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: T. M. SOARES DROGARIA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031127-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: T. M. SOARES DROGARIA LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Alessandra de Carvalho Dias-ME no polo passivo da lide, na qualidade de sucessora da executada (id 10266877 - Pág. 173).

Aduz que, de acordo com a certidão do oficial de justiça assentada aos autos *(...) constatado o encerramento das atividades da executada **TM Soares Drog LTDA** e de que está funcionamento no local a empresa Alessandra de Carvalho Dias ME de CNPJ: 25.358.745/0001-58 (...)*.

Relata que *(...) A executada TM SOARES DROGARIA LTDA teve sua última inspeção fiscal lavrada, pelo exequente em 28/09/2016 (TV 942762 – fls. 73), ocasião em que o fisca do exequente constatou o encerramento de suas atividades, e no mesmo termo foi constatado que no endereço funcionava ALESSANDRA DE CARVALHO DIAS ME (TI 305438 – fls. 74).*

Além disso, o Sr. LEANDRO MARTINS DIAS, atual farmacêutico da empresa ALESSANDRA DE CARVALHO DIAS ME também constava no quadro de farmacêuticos da empr TM SOARES DROGARIA LTDA, como consta no Termo de visita lavrado por nossos fiscais em 25/05/2016 (TV 916087 – fls.76).

*Em consulta à Ficha JUCESP da empresa que funciona atualmente no local ALESSANDRA DE CARVALHO DIAS (fls. 78), foi constituída data de **03/08/2016**, ou seja, apenas um mês antes da constatação do encerramento das atividades da empresa sucedida, no mesmo local e com mesmo objeto social, dando continuidade à exploração da atividade econômica.*

Desse modo, percebe-se que apesar da constituição de nova pessoa jurídica, esta manteve o objeto social dando continuidade à exploração da mesma atividade econômica, estabelecida no mesmo endereço, não havendo intervalo razoável entre o encerramento da antecessora e a constituição da empresa atual, o que caracteriza a contiguidade do empreendimento possibilitando dessa forma a decretação da sucessão empresarial tributária.

Pelo exposto, verifica-se que o que de fato existiu foi a continuação comercial, explorando as duas empresas a mesma atividade, no mesmo endereço, e com o mesmo funcionário, razão pela qual requer se digne declarar a SUCESSÃO EMPRESARIAL do executado TM SOARES DROGARIA LTDA pela ALESSANDRA DE CARVALHO DIAS ME, pelas já expostas.

Diante de todos os fatos supra expostos, fica óbvio que quando a sucessora iniciou suas atividades, assumiu toda responsabilidade da outra drogaria e intencionalmente adquiriu seu fundo de comércio. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão debatida nos autos é a possibilidade de inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada.

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

*§ 1o O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.(Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2o Não se aplica o disposto no § 1o deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;(Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4o (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.(Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3o Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005).

A jurisprudência remansosa foi fincada consoante dicção das seguintes ementas, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.

2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INI CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. **Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato**. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso.**Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora**. Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva ad causam, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida.*

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAG destaquei)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO.**Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos**. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo".*

(TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCI PROVIDO. 1. **Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial**. 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, Rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.

2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.

(TRF3, Quarta Turma, AI 0000896-72.2010.4.03.0000, 2010.03.00.000896-8, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 05 de maio de 2011, DJF3: 14/05/2011)

In casu, há indício da ocorrência de sucessão empresarial.

De acordo com a certidão do oficial de justiça (id 10266877 - Pág. 136), a pessoa jurídica Alessandra de Carvalho Dias-ME instalou-se no local onde funcionava a sociedade executada e lá exerce a mesma atividade econômica.

Nesse contexto, vislumbro a existência de indícios de sucessão a ensejar a inclusão de Alessandra de Carvalho Dias-ME no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031127-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: T. M. SOARES DROGARIA LTDA - ME

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Alessandra de Carvalho Dias-ME no polo passivo da lide, na qualidade de sucessora da executada (id 10266877 - Pág. 173).

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

A questão debatida nos autos é a possibilidade de inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada.

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos e, com base nos documentos juntados aos autos verifica-se que não estão presentes tais requisitos, uma vez que os documentos acostados aos autos não são suficientes para tal.

Analisando os autos, verifica-se que a agravante não logrou comprovar que a agravada tenha responsabilidade solidária pelos débitos, porque a documentação acostada aos autos demonstra apenas que um antigo empregado da executada *o Sr. LEANDRO MARTINS DIAS, atual farmacêutico da empresa ALESSANDRA DE CARVALHO DIAS também constava no quadro de farmacêuticos da empresa TM SOARES DROGARIA LTDA, como consta no Termo de visita lavrado pelos fiscais da agravante em 25/05/2016 .*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031127-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: T. M. SOARES DROGARIA LTDA - ME

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

1. A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.

2. Existência de fortes indícios de sucessão a ensejar a inclusão da empresa indicada no polo passivo da lide

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), co quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos term relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002382-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CARUEME CAMINHOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARUEME CAMINHOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela União (Id 62990618) e por Carueme Caminhões Ltda. (Id 62990620) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009165-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO, VIVIANE MARIA PUTERI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELINO GAUDENCIO DE OLIVEIRA - SP149732, HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELINO GAUDENCIO DE OLIVEIRA - SP149732, HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO contra decisão que, em execução de sentença, acolheu o cálculo realizado por peri desempatador nomeado pelo juízo (fls. 73/84) e determinou à contadoria judicial a apresentação de memória discriminada do crédito devido aos exequentes (Id. 51915453 - Pág. 38/40). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e homologado o parecer contábil de fls. 803/809 (Id. 51915454 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de futura expedição de ofício requisitório em quantia irrisória.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

> *Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*
>
> *Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*
>
> *Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*
>
> *I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*
>
> *[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo ante a possibilidade de ofício requisitório em quantia irrisória, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008927-75.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OSCAR DIAS NEME, CELIO DE JESUS FREGUGLIA
Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 65488953 - fls. 125/150) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-10.2017.4.03.6137
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interposta ID 68236100 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

À vista das preliminares suscitadas em contrarrazões, intime-se o apelante para que se manifeste, em quinze dias, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012290-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JAMES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA - SP85742-A, TULLIO LUIGI FARINI - SP28159-A
INTERESSADO: ANTONIO NICOLAU RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA LUISA JUNQUEIRA FRANCO AIRES

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 67418526) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003152-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
APELADO: CLEUZER DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pelo Estado de São Paulo (Id 59727976 - fls. 29/40) e pela União (Id 59727977 - fls. 02/44) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITALTEL BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A, EMIR NUNES DE OLIVEIRA NETO - RJ94205-A, FELIPE BERNARDELLI DE AZEVEDO MARINHO - RJ169941-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, ressalvada a prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, observada a exceção prevista no artigo 26, da lei 11.457/2007, a legislação vigente na data do encontro de contas e a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. Sustenta a possibilidade de compensação somente dos valores indevidamente pagos comprovados nos autos. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 52087827/52087829).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007995-24.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IKEDA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO LOPES JUNIOR - SP276271-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com observância do prazo prescricional quinquenal, observada a necessidade do trânsito em julgado e a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.

A União Federal requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. Pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a exclusão somente do ICMS efetivamente pag da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 51007254).

Registre-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*
>
> *2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
>
> ***3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.***
>
> ***4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.***
>
> *5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*
>
> *6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*
>
> *(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).*

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002951-18.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEPPERL + FUCHS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observadas as regras legais e infralegais vigentes na data do encontro de contas, a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado desta ação.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento do RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até a finalização do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei n° 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte e faz jus à compensação do indébito (Id. 6504266/6504268).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000266-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIO APARECIDO CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença (Id. 2036184 - páginas 26 a 33) que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento n. 2010/173669573083892, bem como para reconhecer o direito do contribuinte ao cálculo pelo regime de competência do imposto de renda incidente sobre verba percebida acumuladamente. Além, não houve condenação da fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 10, inciso I, da Lei n. 10.522/02.

Em sua apelação (Id. 2036184 - páginas 37 a 40), pugna o autor resumidamente pela condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência, ao argumento de que *o débito que gerou a notificação aqui discutida, além de indevido, levou à inscrição do nome contribuinte ao CADIN, bem como foi objeto de execução fiscal, conforme processo OOO1253- 93.201 3,403,61 28, da 2a. Vara Federal de JundiaÍ/SP* (artigo 85 do CPC e artigo 22 da Lei n. 8.906/94).

Contrarrazões da fazenda (Id. 2036184 - páginas 49 a 52).

É o relatório. Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para *declarar nulo crédito tributário constante da notificação de lançamento n. 2010/173669573083892,* bem como para *determinar que a tributação dos valores atrasados pagos pelo INSS, com exclusão da verba honorária, seja realizada de acordo com o mês a que se refere cada parcela recebida acumuladamente e após descontados os valores retidos a título de IRPF,* observada a prescrição quinquenal. Porém, apesar de ter reconhecido o direito do contribuinte, a instância *a qua* não condenou a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios ao fundamento de que restaria aplicável o disposto no artigo 19, § 10, inciso I, do CPC, o que ensejou a interposição do presente apelo. Passo à análise.

- Dos honorários advocatícios

É certo que a União não se opôs em relação à questão da incidência do IR pelo regime de competência sobre a verba recebida acumuladamente. Em sua contestação, tão somente argumentou que se encontram prescritos os valores retidos há mais de 5 (anos) do ajuizamento da demanda, o que confere com os ditames legais. Assim, tem-se realmente aplicável, nesse contexto, o artigo 19 da Lei n. 10.522/02, *litteris*:

> *Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*
>
> *- reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;*
>
> *(...)*

Dessa maneira, mantenho a sentença nos termos em que proferida.

A matéria relativa ao artigo 85 do CPC e ao artigo 22 da Lei n. 8.906/94, citados pelo apelante, não tem o condão de alterar o entendimento, em razão do fundamento explicitado anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do contribuinte, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63832/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015588-71.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.015588-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	APARECIDO BERNARDO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00010150420158260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO
À vista da morte do apelante, *Sr. Aparecido Bernardes Fernandes,* conforme certidão acostada à fl. 248, suspendo o curso do processo, com fulcro no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil e determino intime-se o advogado, Dr. José Luiz Penariol, para que:

a) informe quem é o inventariante para fins de habilitação do espólio, a teor dos artigos 110, 687 a 692 do Código de Processo Civil;
b) traga aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, os documentos pertinentes à sucessão processual.
Cumpra-se. Posteriormente, tornem-se os autos conclusos.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 19 de junho de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011742-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO DA SILVA FERREIRA - SP127423

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de sucessão tributária, ao fundamento de que a pretensão de redirecionamento do feito encontra óbice no acórdão proferido no AI nº 0028462-20.2015.4.03.0000/SP (Id. 68601564 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora,* decorrente de lesão ao crédito do fisco.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

> *Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*
>
> *Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*
>
> *Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*
>
> *I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*
>
> *[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

> *"A manutenção da situação, como se encontra, viabiliza à Peralta a possibilidade de alienar seu patrimônio a terceiros de boa-fé, de modo que restasse afastada qualquer possibilidade de se configurar uma fraude à execução, nos termos da jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores1."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à defesa do crédito em razão da possibilidade de dilapidação do patrimônio da agravada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002649-76.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO LUIZ INACIO LULA DA SILVA, L.I.L.S. PALESTRAS, EVENTOS E PUBLICACOES LTDA., LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, PAULO TARCISO OKAMOTTO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS - SP186421-A, SABRINA DO NASCIMENTO - SP237398-A, GABRIELA FRANCA DE PAULA - SP305154-A, HEITOR GOMES PRIMOS - SP12573-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA FRANCA DE PAULA - SP305154-A, SABRINA DO NASCIMENTO - SP237398-A, MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS - SP186421-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Considerando que o presente feito não se enquadra em nenhuma das disposições legais, **determino o levantamento** do segredo de justiça, devendo a Subsecretaria da Turma anotar apenas o **sigilo de documentos**.

Em seguida e de imediato, intimem-se as partes para que se manifestem sobre o requerido no doc. 71335059, no prazo de máximo de 05 (cinco) dias.

Cumpra-se e anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013885-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COMAU FACILITIES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Comau Facilities Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava *"suspender a exigibilidade da contribuição patronal incidente sobre o pagamento das* ***contribuições destinadas a outras entidades, como o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃ*** (Id. 16737908, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração (Id. 17035918 e 17390630, dos autos de origem), foram rejeitados (Id. 17203793 e 17621764, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora,* em razão da continuidade do recolhimento de exações alegadas inconstitucionais, bem como à sujeição da via da repetição para reaver a quantia paga considerada indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu,* à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput,* do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

> *"O **perigo da demora**, por sua vez, faz-se presente nos efeitos decorrentes da não concessão da liminar nos termos requeridos na petição inicial do mandamus, fato que condena a Agravante a seguir recolhendo exações que estão em evidente descompasso com o texto constitucional, bem como a sujeita ao condenável princípio do solve et repete (pagar, para depois repetir), cuja consequência é sua submissão à tortuosa via do precatório para reaver o indébito."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da continuidade do recolhimento de exações alegadas inconstitucionais, bem como à sujeição da via da repetição para reaver a quantia paga considerada indevida. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006421-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar "*tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS e ISS em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes auto.*" (Id. 5201972, dos autos eletrônicos originários).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 46215147).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, declaro prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024734-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Hospital São Francisco Sociedade Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a declaração do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (Id. 10727691, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 17727801, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004402-78.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A
APELADO: ONDINA APARECIDA DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo** contra sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, inciso V, e 925 do Código de Processo Civil (Id. 5348472, páginas 33/36).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do recurso pela apelante (Id. 40534496).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014787-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSI - SP226233
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TATIANA CRISTINA PEDROSO contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a CDA legítima (Id. 69751620 - Pág. 1/11).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora,* decorrente do prosseguimento do feito e consequente expropriação patrimonial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

> *Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*
>
> *Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*
>
> *Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*
>
> *I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*
>
> *[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"... com a determinação de prosseguimento da execução, a MM. Juíza de Origem está a determinar o prosseguimento de atos de expropriação do patrimônio da Agravante, pessoa física, ante a extinção das atividades da pessoa jurídica que deu azo à própria execução fiscal."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito e consequente expropriação patrimonial. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg n MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de dívida não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014836-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA contra decisão que rejeitou sua exceção de executividade, ao fundamento de que a CDA é legítima (Id. 69809924 - Pág. 203/204). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 69809924 - Pág. 2013/214).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora,* decorrente do prosseguimento do feito e da possibilidade de ter seu patrimônio atingido por atos executórios.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"O **segundo requisito** – o perigo de dano – decorre da possibilidade de ter seu patrimônio atingido por atos de execução, além de não possuir a regularidade fiscal, prejudicando as operações comerciais da Excipiente, com majoração da cobrança de juros por parte dos bancos e demais instituições financeiras, bem como na contratação de serviços financeiros (seguros e fianças bancárias)."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito e da possibilidade de ter seu patrimônio atingido por atos executórios. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de dívida não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012746-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VIGOR ALIMENTOS S.A contra decisão que, em mandado de segurança, considerou cumprida pela autoridade coatora a ordem judicial que deferiu em parte a liminar requerida pela impetrante (Id. 63360902 - Pág. 1/2).

O **recurso não comporta conhecimento.**

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irresignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que considerou cumprida a ordem judicial pela autoridade coatora não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que, na espécie, a recorrente já obteve, em sede liminar, o deferimento parcial de seu pedido, em 29 de agosto de 2018 (Id. 63360914 - Pág. 187/193), de forma que o modo de cumprimento da determinação judicial, ou seja, por meio de um despacho decisório proferido pela impetrada, não é matéria que admite a interposição de agravo de instrumento, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OPTCENTRO COMERCIO DE PRODUTOS OFTALMICOS - EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI - SP199967-A, JOAO RICARDO DE MARTIN DOS REIS - SP212762-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por OPTCENTRO COMÉRCIO DE PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA. - ME (ID 508624) contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceç pré-executividade e determinou que a exequente se manifestasse quanto ao prosseguimento do feito (ID 508651 - FL. 04).

Alega o agravante, em síntese, que, conforme informado e comprovado por meio de documentos acostados aos autos, quando do preenchimento e apresentação da declaração (registrada sob o n. 42.75.70.27.24-05) do PIS/PASEP (código da Receita Federal sob o n. 8109-02), relativo ao período de apuração de dezembro de 2011, o valor devido foi equivocadamente informado. Sustenta que o montante apontado de R$ 501.021,09 (quinhentos e um mil e vinte e um reais e nove centavos) corresponde, na verdade, à base de cálculo do imposto e que o realmente devido é de R$ 3.256,64 (três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), o qual foi pago por meio de guia DARF. Inclusive, apresentou declaração retificadora à Receita Federal a fim de corrigir o erro material. Aduz ainda que o processo executivo fiscal baseia-se em dívida inexistente.

O efeito suspensivo requerido foi indeferido (ID 752293).

Contraminuta apresentada (ID 944302).

É o relatório.

Decido.

Consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, *verbis*:

> *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARG EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*
>
> *1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*
>
> *2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*
>
> *3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)(grifei)*

In casu, a questão relativa à ilegalidade da cobrança não atende a tais requisitos, porquanto da análise dos documentos acostados aos autos (declaração original e retificadora - id 508626, 508629, 508639 e 508649) não é possível constatar de plano a veracidade das assertivas da agravante. A alegação necessita de exame aprofundado, por meio de dilação probatória, para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF). Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028377-44.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S.A.
Advogados do(a) APELADO: MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A, RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 30746505 - fls. 66/73) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029436-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SHIRLEY INES ALMEIDA ARAUJO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 68558588) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026382-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
Advogados do(a) APELADO: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA - SP106455-S, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 63310195) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-38.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIDEOJET DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA CODIFICACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 62982470) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004399-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 60718491) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002663-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SAKURA NAKAYA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAKURA NAKAYA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por Sakura Nakaya Alimentos LTDA. (Id 50358393) e pela União (Id 50358398) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011034-47.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 65182585) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011604-84.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INCREMENT PRODUTIVIDADE E QUALIDADE CONSULTORES ASSOCIADOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 47668959) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012138-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KPM SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA. - ME, MARCOS TIDEMANN DUARTE

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou a decisão anteriormente proferida para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento em relação ao sócio da executada (id 3214968 - Pág. 5/7).

Sustenta a inocorrência da prescrição.

Alega que *(...) é possível verificar que o Oficial de Justiça designado para proceder à citação da executada constatou a dissolução irregular da sociedade executada em 27/06/2003.*

A decisão recorrida chegou à conclusão sobre a prescrição da pretensão de redirecionamento da execução fiscal com base, unicamente, na data em que protocolado o referido pedido, ou seja, 02/02/2011.

Não obstante o transcurso de mais de 5 anos entre a constatação da dissolução irregular da sociedade executada e o protocolo do pedido de redirecionamento, a prescrição do crédito em cobrança sofreu suspensões e interrupções no interregno referido.

Conforme comprovante anexo (informações de ocorrências), a prescrição da pretensão relativa ao crédito da inscrição originária da CDA 80 6 02 071154-91 sofreu uma primeira interrupção (com o reconhecimento do crédito - art. 174, parágrafo único, IV, CTN) e subsequente suspensão (com a adesão ao parcelamento - art. 151, VI, CTN) com a adesão ao PAES em 30/11/2003, que perdurou até 24/09/2005 com sua rescisão.

Posteriormente, a prescrição da CDA derivada de n.º 80 6 02 101684-44 foi novamente interrompida e subsequentemente suspensa em 21/04/2007, perdurando tal suspensão até 16/04/2011, com a rescisão do PAEX, conforme comprovante anexo (informações de ocorrências).

Verifica-se, portanto, que, durante 11/2003 a 09/2005 e 04/2007 a 04/2011 a União estava impedida de praticar QUALQUER ato visando à recuperação de seu crédito que não o próprio recebimento das prestações do parcelamento, o que, obviamente, também restou por impedir a pretensão de redirecionamento da execução contra os administradores da executada. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012138-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KPM SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA. - ME, MARCOS TIDEMANN DUARTE

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAM PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE E PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1°.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE A ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição , para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição . A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLO MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa s administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOL LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSO EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012)

No entanto, com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCI 7/STJ.

*1. **Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito**. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).*

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXEQUENTE.

*1. **A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente**.*

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012, AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. ***Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.***

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 14.05.2003 (id 3214967 - Pág. 1).

Por ocasião da diligência do oficial de justiça realizada em 27.06.2003 (id 3214968 - Pág. 1), a empresa executada não foi localizada no endereço constante da CDA (id 3214967 - Pág. 1), o que caracteriza a sua dissolução irregular.

A citação se deu por edital publicado em 17.05.2007 (id 7743955 - Pág. 25)

Releva notar que houve interrupção do lustro prescricional por ocasião de pedidos de parcelamento (id 3256583).

Em 02.02.2011 (id 3214968 - Pág. 2), a União Federal requereu o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

Assim, considerando as interrupções do prazo prescricional, a ausência de inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão do sócio dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a prescrição da pretensão executiva.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012138-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KPM SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA. - ME, MARCOS TIDEMANN DUARTE

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Precedentes: TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012; TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014; STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010; STJ, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

2. Com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. Nesse sentido: TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013; STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012; STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013.

3. Considerando as interrupções do prazo prescricional, a ausência de inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão do sócio dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001525-54.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAVID AZULAY - RJ176637-A, SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 60674537) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007461-13.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARLOS ALBERTO COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SILVA COUTINHO - SP354259-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 70642155 - fls 07/22) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006135-79.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 48503611) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017670-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MC REFLORESTAMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DALPASQUALE - MS12071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017670-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MC REFLORESTAMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DALPASQUALE - MS12071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MC REFLORESTADORA LTDA - ME em face de decisão que, em execução fiscal, anteriormente à realização da citação da executada, ora agravante, determinou o arresto prévio por meio do Sistema BACENJUD (id 3663098 - Pág. 27/29).

Relata que *(...) o Juízo a quo determinou, **EX OFFICIO**, o **arresto prévio** (ou seja, antes de qualquer tentativa de citação!) de dinheiro do agravante via BACENJUD, alegando simplesmente: I - A presunção legal de certeza, exigibilidade e liquidez das CDA's; II - O princípio da "efetividade dos provimentos jurisdicionais"; e III - O disposto no art. 854 do CPC e enunciado 1 do grupo 2 do 2º FONEF.*

Depois desta decisão, sequer foi expedida a carta de citação!

Daí que, no dia 25 de julho de 2018, o agravante foi surpreendido com um ordem judicial de constrição de ativos em suas contas correntes, que bloqueou R$ 141.255,59 de sua conta corrente nº 48620-5 do Banco Bradesco e 3,41 da conta 33989-x do Banco do Brasil (extratos em anexo).

Tal bloqueio inviabilizou completamente as atividades da empresa, ficando esta impossibilitada de pagar seus fornecedores, e principalmente, seus funcionários, o que justifica a interposição do presente recurso.

Portanto, em que pese o profundo conhecimento jurídico do Exmo. julgador de primeiro grau, tal decisão merece reforma, pois I) viola gravemente os mais basilares princípios e garantias Constitucionais do devido processo legal, contraditório e inércia de jurisdição, e III) viola frontalmente as regras processuais que regem o arresto de bens do devedor. (...).

Aduz que *(...) em um processo de execução o devedor NÃO PODE ter seus bens constritos sem ao menos a tentativa de sua citação, sem ter a chance de se defender adequadamente, garantindo a execução por outros bens e embargando. (...).*

Com contraminuta (id 7294356).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017670-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MC REFLORESTAMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DALPASQUALE - MS12071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A **jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO **PENHORA ON LINE** PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LE 11.382/2006. **DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS**.*

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

*2. **A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line**.*

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

De outra parte, o bloqueio de ativos por meio do sistema BACENJUD apenas é possível em momento posterior à citação válida do executado que não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal, conforme aportam os recentes julgados do C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. I DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.

*1. **A decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.***

2. A questão sobre a possibilidade de arresto prévio não foi discutida no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

3. Agravo Interno do IBAMA desprovido

(AgInt no REsp 1485018/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em 27.06.2017, publicado no DJe 03.08.2017, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NECESSIDADE DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFIC DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

*III -**É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD.***

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1641318/PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 20.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017, destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

*1. **Na forma da jurisprudência, "apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal** (EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mania Filho, Primeira Turma, DJ de 04/02/2014).*

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1641054/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgamento em 16.02.2017, publicado no DJe de 07.03.2017, destaquei)

No caso dos autos, não ocorreu a citação válida do executado, ora agravante, para pagar ou nomear bem à penhora no prazo legal, previamente à realização da constrição *on line*.

Assim, em consonância com o recente entendimento firmado pelo E. STJ, não é possível proceder ao bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017670-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MC REFLORESTAMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DALPASQUALE - MS12071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

2. O bloqueio de ativos por meio do sistema BACENJUD apenas é possível em momento posterior à citação válida do executado que não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes do C. STJ: AgInt no REsp 1485018/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em 27.06.2017, publicado no DJe 03.08.2017; AgInt no REsp 1641318/PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 20.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017; REsp 1641054/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgamento em 16.02.2017, publicado no DJe de 07.03.2017.

3. Não ocorreu a citação válida do executado, ora agravante, para pagar ou nomear bem à penhora no prazo legal, previamente à realização da constrição *on line*.

4. Em consonância com o recente entendimento firmado pelo E. STJ, não é possível proceder ao bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004275-73.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A, GABRIEL ENE GARCIA - SP391281
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 12646273 – fls. 43/53 e Id 12646275 – fls. 01/13) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-86.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GALCAR INDUSTRIA E COMERCIO DE CARRINHOS DE SUPERMERCADO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 45522509) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006591-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57637624) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000632-13.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 6169859 - fls. 01/15; Id 6169860 e Id 6169861 – fls. 01/15) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016430-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NORMA BASTOS
ESPOLIO: NORMA BASTOS
REPRESENTANTE: ARNALDO OLINTO BASTOS NETO

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos de inventário.

Aduz que *(...) pleiteou a substituição da penhora, caso os bens indicados possuam valor suficiente à garantia dos créditos executados e não há nada que impeça a constrição, haja vista que os bens pertencentes ao de cujus, automaticamente, passam a compor o patrimônio do espólio. (...).*

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016430-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NORMA BASTOS
ESPOLIO: NORMA BASTOS
REPRESENTANTE: ARNALDO OLINTO BASTOS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A,
Advogado do(a) ESPOLIO: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É possível a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido, porém, tal medida só se torna viável após a inclusão do espólio no polo passivo da execução, ou seja, aperfeiçoada a citação do inventariante.

Nesse sentido, calha transcrever os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COEXECUTADO FALECIDO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTÁRIO. PO DESDE QUE O ESPOLIO TENHA SIDO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO E O INVENTARIANTE TENHA SIDO CITADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que Luiz Carnello foi incluído no polo passivo e não foi realizada sua citação. Posteriormente, a exequente apresentou petição para requerer a penhora no rosto dos autos de arrolamento do espólio desse coexecutado e o juízo a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que caberia à própria exequente lá consignar a existência de débitos em nome do falecido.

- A despeito de ser possível a penhora do rosto dos autos de inventário de coexecutado falecido, é indispensável que previamente o espolio tenha sido incluído no polo passivo do feito e que tenha havido a citação na pessoa do inventariante em respeito ao devido processo legal. A jurisprudência deste tribunal é pacífica nesse sentido (AI 0004994-95.2013.4.03.0000, AI 0025232-77.2009.4.03.0000 e AI 0028948-78.2010.4.03.0000).

- Desse modo, ainda que por outro fundamento, correta a decisão agravada. Necessário, em consequência, cassar a antecipação da tutela recursal deferida anteriormente nestes autos.

- Agravo de instrumento desprovido e antecipação da tutela recursal cassada.

(TRF3, AI 0047879-03.2008.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF 10.12.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE ESPOLIO DO SOCIO DO POLO PASSIVO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTARIO. POSSIBILIDADE.

1. Uma vez citado o inventariante e incluído o espólio no polo passivo da execução fiscal, nada impede a penhora no rosto dos autos de inventário dos bens do espólio do executado.

2. Assim, é possível a penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão e citação do espólio no pólo passivo da execução fiscal, o que é o caso dos autos.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 0004994-95.2013.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 de 04.07.2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO. DEVEDOR. REGULARIZAÇÃO. POLO PASSIVO. INVENTARIANTE. PENHORA. ROSTO DOS AUTOS.

- Constatado o falecimento do devedor e regularizado o pólo da demanda, a penhora no rosto dos autos do inventário é medida a ser determinada pelo Juízo da execução, ante o disposto no artigo 10 da Lei de Execução Fiscal.

- A Lei de Execução Fiscal é expressa no sentido de que (1) a cobrança judicial da dívida ativa da União não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em inventário (artigo 29), (2) que responde pelo pagamento da dívida 'a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa' (artigo 30) e que, (3) nos processos de inventário, 'nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem prova da quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública' (artigo 31), até porque, se assim não for, o inventariante responderá solidariamente pelo valor dos bens alienados (artigo 4º, parágrafo 1º).

- Uma vez citado o espólio, na pessoa da inventariante, de rigor a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 000.90.811989-9, que tramita na 9ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo. Precedentes.

(TRF3, AI 0025232-77.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal PAULO FONTES, e-DJF3 24.06.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. P. INVENTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que citada a empresa, apurou-se dissolução irregular, redirecionando-se a execução fiscal ao responsável tributário, que não foi pessoalmente citado e, com seu falecimento, pretendeu a PFN a penhora de bens do espólio, objeto de inventário, a pretexto de não se sujeitarem os seus créditos ao concurso de preferência ou habilitação no inventário.

2. Todavia, a garantia legal (artigos 187 CTN, e 29 LEF) é exercida sem prejuízo do devido processo legal e do direito de defesa, o que significa que, mesmo sem sujeição a tal concurso, a execução fiscal de créditos tributários não dispensa a citação do espólio como fase prévia indispensável e antecedente à penhora de bens, até porque o caso não é de arresto (artigo 7º, III, LEF) nem foi isto o que buscou a PFN, cuja pretensão foi a de simplesmente penhorar bens sem a citação do devedor.

3. Feita a citação, promove-se a penhora que for necessária, sem prejuízo do direito de preferência dos créditos tributários, sendo ilegal e abusiva a supressão do devido processo legal, pois nada, muito menos a pressa da Fazenda Nacional em resolver o executivo fiscal, em função do tempo decorrido desde o ajuizamento, pode justificar penhora sem prévia citação, não sendo o caso de arresto como medida cautelar e preventiva.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 0028948-78.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 01.04.2011)

No caso dos autos, possível a penhora no rosto dos autos de inventário, visto que a inventariante foi devidamente citada e incluída no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016430-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NORMA BASTOS
ESPOLIO: NORMA BASTOS
REPRESENTANTE: ARNALDO OLINTO BASTOS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A,
Advogado do(a) ESPOLIO: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CITAÇÃO DO INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE.

1. É possível a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido, porém, tal medida só se torna viável após a inclusão do espólio no polo passivo da execução, ou seja, aperfeiçoada a citação do inventariante.

2. Possível a penhora no rosto dos autos de inventário, visto que a inventariante foi devidamente citada e incluída no polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026774-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 46275092) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57625563) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 47581233 fls. 09/13) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030221-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JULIO CESAR MAGALHAES

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 68531280) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001288-95.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A
Advogados do(a) APELANTE:CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 54593303) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001078-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTOMETAL S/A
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57271425) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-88.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (Id 7171134) e pela ANS AGENCIA NACIONA SAUDE SUPLEMENTAR (Id 7171136 - fls. 03/08) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020286-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
APELADO: AUTO POSTO SAO CARLOS CENTRAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: OSMAR BOSI - SP327746-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 7699782 - fls. 48/59) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VITOR PIMENTEL FONTANA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A, NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 4394227) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069631-02.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ESTACIO RODRIGUES COIMBRA

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 45549057 - fls. 03/17) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000403-91.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CELSO ANTONIO BODINI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SAES DE NARDO - SP126448-A
APELADO: COLEGIO COMERCIAL D.PEDRO II LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 46193108) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001412-60.2018.4.03.6132
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: N Q NIERGA - ME

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 20663855 fls. 50/54) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007703-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LEONARD RIBEIRO JACINTO 32177510864
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARAES - SP247384-A, OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP134425-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 51235306) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005999-12.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ADISKSP - ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 59753613) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003138-44.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAIME ANASTACIO CONSTRUCOES - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 28516542 - fls. 126/129) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024177-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARINALVA APPOLONIO DE SANTANA DEMARCHI

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 69801791) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000303-55.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VIACAO LUWASA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - SP299007-A, ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 45742775 - fls. 49/71) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019384-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRISCILA CARLA TEIXEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019384-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRISCILA CARLA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILA CARLA TEIXEIRA contra decisão que, em ação civil pública, decretou a indisponibilidade de bens.

Em suas razões recursais, a agravante alega que já pagou integralmente os valores devidos e que não podem ser incluídas quantias a título de multa civil.

Alega que o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/92 é claro ao dispor que a indisponibilidade terá o fim exclusivo de garantir o ressarcimento dos danos causados.

Sustenta que a multa, por sua vez, tem natureza exclusivamente sancionatória, não se prestando ao ressarcimento de danos e, consequentemente, não podendo ter seu valor incluído no pedido de indisponibilidade.

Defende que a decretação de indisponibilidade de bens como forma de garantir o pagamento de eventual multa fere o princípio da legalidade estrita, pois permitiria a expansão da medida restritiva a hipóteses não previstas na lei.

Ressalta que o valor da multa não pode nem mesmo ser calculado neste primeiro momento, pois não há o mínimo de condições de se prever se a Ré será ao final condenada e, em caso positivo, qual a extensão da condenação.

Assinala que a indisponibilidade é ilegal, visto que parte dos valores bloqueados estavam em sua conta poupança, devendo ser reconhecida a impenhorabilidade desses valores, conforme o artigo 833, do CPC.

Afirma que os valores bloqueados seriam utilizados para sua subsistência e que não são quantias vultuosas.

Na decisão ID 4228397, foi deferida parcialmente a tutela recursal para determinar o desbloqueio das quantias constritas em conta poupança da agravante, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

O d. representante do Ministério Público Federal expôs que, embora a agravante tenha indicado como agravada a CEF, no feito originário, o juízo*a quo* determinou a exclusão da CEF do polo ativo da ação e a inclusão do MPF.

Desse modo, requereu a intimação do órgão do MPF que oficia em 1º grau, com devolução do prazo, para apresentação de contraminuta, bem como a retificação da autuação para que conste o MPF como agravado, excluindo-se a CEF.

Na contraminuta, o MPF sustenta que a interpretação sistemática da Lei de Improbidade Administrativa, a luz do art. 37, §4º, da CRFB/88, revela que a intenção da medida de indisponibilidade dos bens no âmbito da ação improbidade administrativa visa não somente garantir a reparação ao erário, mas também todas as consequências financeiras decorrentes da conduta do agente, inclusive a multa civil.

Defende que a interpretação no sentido contrário, configuraria autorização para que o agente ímprobo usufruísse dos frutos da sua conduta ilícita, em nítida afronta ao interesse público e ao interesse público e ao sentimento de justiça social.

Anota que a conduta descrita na peça inaugural imputa a agravante a prática das condutas descritas no art. 9º, art. 10º, e art. 11º, da Lei 8.429/92, sendo estas respectivamente enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios da administração pública, razão pela qual incide o art. 12, I, II e III, da Lei 8.429/92.

Assinala que há distinção entre penhorabilidade e indisponibilidade, sendo, possível, portanto, a indisponibilidade dos valores constantes em conta poupança.

Anota que a medida cautelar de indisponibilidade não configura até expropriatório, nos termos da Lei nº8.429/1992 e que, assim, não se confunde com o bloqueio previsto no CPC.

Explica que na indisponibilidade, o réu fica limitado no exercício do seu direito de propriedade privado sobre os bens até o final do processo, sendo medida visa tão somente resguardar a efetividade da decisão de mérito, assegurando o ressarcimento do dano causado ao erário e de eventual multa.

Observa que a agravante possui 4 contas na Caixa Econômica Federal, sendo: 3 contas-poupança de nº 9781-8, 1701-8, e 1996-9; e 1 conta corrente, nº 0277-0 (fl. 484).

Argumenta que, se caso mantida a decisão que deferiu parcialmente a tutela recursal, o valor referido na conta corrente poderia ser mantido bloqueado, pois a norma faz referência especificamente à conta-poupança.

Dessa forma, assevera que caberia a parte demonstrar a essencialidade dos valores da conta corrente, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Pontua que não se nega a extrema importância da manutenção da condição de vida digna para a filha da agravante, mas que o fato de existirem, além da conta corrente, outras 3 contas poupanças, as quais totalizam quase integralmente o valor anteriormente bloqueado, autoriza a conclusão que não haverá reflexos na manutenção da subsistência da parte e de sua dependente.

Aberta vista ao MPF (2º grau) este requereu o parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento para liberação dos valores das contas bancárias da agravante até o limite de 40 salários-mínimos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019384-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRISCILA CARLA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tal como já asseverado na decisão que apreciou a tutela recursal, quanto à controvérsia debatida nos autos, esclareço que a jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Nestes termos, calha transcrever os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE IMPROB ADMINISTRATIVA. MEDIDA CONSTRITIVA DIFERENTE DO MERO BLOQUEIO DE BENS: DEPÓSITO JUDICIAL DAS CONTRAPRESTAÇÕES VINC REFERENTES AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM RESERVA DE DOMÍNIO AO FINAL DO PAGAM DOS 36 MESES, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EX NO ÂMBITO DAS CAUTELARES. ART. 17, § 7º., DA LEI 8.429/1992. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUIS EXEGESE DO ART. 7º. DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. MEDIDA NÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTA MEDIDA PRETENDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA.

...

2. A jurisprudência do STJ, em Recurso Repetitivo (Resp 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. OG FERNANDE Primeira Seção, julgado em 26.02.2014, DJe 19.09.2014), firmou a orientação que o periculum in mora, por ser implícito no art. 7º, da Lei 8.429/1992, dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio ou sua tentativa, mas cinge-se apenas às hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens e ainda assim, não afastam a necessidade de sua adequada fundamentação, havendo a necessidade de se aferir a presença dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito (fumus boni iuris); (b) seja a decisão adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal); (c) esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma; e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo. ..."

(STJ, AgRg no REsp 1494328/MG, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 26.06.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BEN ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VAL MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔN DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1260737/RJ, relator Ministro SERGIO KUKINA, DJe 25.11.2014)

E ainda:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANUTENÇ DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. Embora o agravante sustente que o valor transferido para a conta judicial é suficiente para atender ao pedido de indisponibilidade formulado pelo agravado, cumpre observar que a petição inicial requer a aplicação de todas as penas do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o que inclui multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. 3. O fato de o Ministério Público Federal ter requerido a indisponibilidade de bens em relação à pena de ressarcimento ao erário não obsta que a indisponibilidade também alcance o patrimônio necessário à garantia do pagamento da multa civil, quando pleiteada a aplicação das penas do art. 12 da Lei 8.429/92. Isso porque a indisponibilidade não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de garantia do pedido principal. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido." (TRF3, AI 521625, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04.04.2014)

Assim, não procede a alegação da recorrente quanto à exclusão das multas nas ações que visam garantir o ressarcimento de danos.

Sobre o segundo tema abordado, qual seja, da ilegalidade do bloqueio de valores depositados em conta poupança, de acordo com o artigo 833, do CPC, é preciso esclarecer que não se desconhece a jurisprudência do E. STJ (REsp nº 1670672/RJ) que admite a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade sobre bem de família, afastando, assim, a alegação de impenhorabilidade.

Entretanto, observo que a mesma Corte Superior manteve o parcial provimento dado ao agravo de instrumento "*apenas para excluir da indisponibilidade as contas-correntes e demais valores provenientes do trabalho do agravante",* conforme se afere do teor da decisão monocrática, proferida em 21.06.2018, no REsp nº 1.305.901/MG, de relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA:

"...

Contudo, não se pode perder de vista que a constrição não deve recair sobre o patrimônio total do réu, mas somente sobre parcela que se mostre suficiente para assegurar futura execução, ressalvadas as contas bancárias onde são depositados os valores alusivos a salários, ante a sua feição impenhorável.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO. INDISPONIBILIDA ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens (ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade), incluido o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

2 - A constrição não deve recair sobre o patrimônio total do réu, mas tão somente sobre parcela que se mostre suficiente para assegurar futura execução. Para além disso, afora as impenhorabilidades legais, a atuação judicial deve também resguardar, na extensão comprovada pelo interessado, pessoa física ou jurídica, o acesso a valores indispensáveis, respectivamente, à sua subsistência (mínimo existencial) ou à continuidade de suas atividades. Precedente.

3 - Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1161049/PA, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014)

No caso em apreço, o acórdão recorrido não destoou da jurisprudência desta Corte ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento (e-STJ fl. 1.667) 'apenas para excluir da indisponibilidade as contas-correntes e demais valores provenientes do trabalho do agravante'. ..."

Nos termos do artigo 833, X, do CPC, declara que são impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Nesse sentido, já se manifestou a 4ª Turma:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINIST INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. REFORMA DA DECISÃO APENA LIMITAR A INDISPONIBILIDADE. DESBLOQUEIO PARCIAL DE ATIVOS FINANCEIROS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Trata-se de agr instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública, que determinou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis existentes em nome do agravante, visando assegurar o provimento final da Ação de Improbidade Administrativa em caso de condenação nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92, pela prática de condutas previstas no artigo 9º, caput e inciso I, e artigo 11, ambos da Lei nº 8429/92. 2 - Segundo consta na decisão que determinou a indisponibilidade, os atos de improbidade administrativa alegados pelo Ministério Público Federal estão, ao menos em tese, configurados, destacando-se a existência de indícios de enriquecimento ilícito. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante. 3 - Conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o periculum in mora é presumido e emerge do artigo 37, §4º, da Constituição Federal e do artigo 7º, da Lei 8.429/1992, assim a decretação de indisponibilidade dos bens no caso de ações de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio. 4 - No caso em tela, diante dos indícios da prática de atos de improbidade não é possível acolher o pedido do agravante de liberação de todos os bens, sendo necessário o bloqueio para garantir o resultado útil do processo, uma vez que o provimento final pode implicar o pagamento de multa. 5 - Contudo, os termos em que foi concedida a medida de indisponibilidade merecem ser reformados para limitar o bloqueio de ativos financeiros. 6 - É certo que a decisão de indisponibilidade deve respeitar os bens impenhoráveis, não podendo atingir o salário, protegido pela Constituição Federal e pelo artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, assim como não poderá recair sobre o montante de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, ante a sua natureza alimentar, conforme previsão do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil. Ressalte-se que uma vez sendo esses valores impenhoráveis é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do agravante. 7 - No caso em exame, verifica-se através dos documentos de fls. 51 e 53/54 que o agravante comprovou que possui conta poupança nº 0738-013-00612842/9, a qual foi totalmente bloqueada, não sendo respeitado o valor impenhorável de 40 (quarenta) salários mínimos, bem como que recebe seus proventos de aposentadoria através de conta corrente nº 0738-001-00610040/7, portanto, os valores bloqueados nessa conta têm origem salarial, não devendo subsistir a indisponibilidade frente à impenhorabilidade dos numerários em questão. 8 - Impõe-se o desbloqueio do valor de 40 (quarenta) salários mínimos, ou seja, de R$ 37.480,00 (trinta e sete mil e quatrocentos e oitenta reais), da conta poupança nº 0738-013-00612842/9 (fl.51), e dos valores depositados a título de proventos de aposentadoria do agravante (fl. 54) na conta corrente 0738-001-00610040/7 (fl.53). 9 - No que concerne aos demais valores bloqueados, a decisão deve ser mantida. Impende ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado no sentido de que os valores depositados em aplicações financeiras excedentes a quarenta salários mínimos perdem a natureza alimentar, por conseguinte são penhoráveis. 10 - Recurso parcialmente provido." (TRF3, AI 0011803-96.2016.4.03.0000, relator Des. Federal MARCELO SARAIVA, v.u, e-DJF3 24.05.2017)

Neste ponto, afasto a alegação do agravado (Ministério Público Federal atuante no primeiro grau) de que há distinção entre o "bloqueio" e a "indisponibilidade", diante da jurisprudência sobre o tema do E. STJ e desta Corte.

A par disso, é de rigor o reconhecimento parcial do pleito da ora agravante para afastar a decretação de indisponibilidade **somente** os valores bloqueados na caderneta de poupança da ora recorrente, até o limite legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio das quantias constritas **somente** em conta poupança da ora agravante, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019384-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRISCILA CARLA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONBILIDADE DE BENS. INCLUSÃO DE MULTA CIVIL. LEGALIDADE. DESBLOQUEIO DAS QUANTIAS CONSTRITAS EM CONTA POUPANÇA ATÉ O LIMITE LEGAL.

1. A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.
2. Não se desconhece a jurisprudência do E. STJ (REsp nº 1670672/RJ) que admite a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade sobre bem de família, afastando, assim, a alegação de impenhorabilidade.
3. Entretanto, observo que a mesma Corte Superior manteve o parcial provimento dado ao agravo de instrumento "*apenas para excluir da indisponibilidade as contas-correntes e demais valores provenientes do trabalho do agravante",* conforme se afere do teor da decisão monocrática, proferida em 21.06.2018, no REsp nº 1.305.901/MG, de relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA.
4. Dessa forma, é de rigor o reconhecimento parcial do pleito da ora agravante para afastar a decretação de indisponibilidade **somente** os valores bloqueados na caderneta de poupança da ora recorrente, até o limite legal.
5. Agravo parcialmente provido para afastar a decretação de indisponibilidade **somente** os valores bloqueados na caderneta de poupança da ora recorrente, até o limite legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIR (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027244-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: UNIVERSAL ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027244-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: UNIVERSAL ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA LTDA

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em execução fiscal, antes de apreciar o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios, determinou à agravante que comprovasse *(...) que houve a instauração de algum procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...)* (id 7813341 - Pág. 50/52).

Em síntese, aduz que, dissolvida irregularmente a sociedade devedora, possível o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027244-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: UNIVERSAL ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA LTDA

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aporta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. I ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, ***insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes****.*

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o MM. Juiz de origem não apreciou o pedido formulado pela União Federal de redirecionamento do feito executivo em face do sócio e determinou que comprovasse *(...) que houve a instauração de algum procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...).*

Logo, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDAD REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da L 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

De outra parte, tendo em vista que o pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu após o ajuizamento da demanda e com fundamento na ocorrência da dissolução irregular da sociedade devedora, despicienda a determinação para a exequente, ora agravante, comprovar que a apuração da constituição do crédito em desfavor do responsável atendeu aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que a certidão de dívida ativa dotada dos atributos de certeza e exigibilidade, goza da presunção de legitimidade que somente pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a exigência do processo administrativo prévio ao exame de redirecionamento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PEDIDO NÃO ANALISADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

4. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).

5. Verifica-se que o MM. Juiz de origem não apreciou o pedido formulado pela União Federal de redirecionamento do feito executivo em face do sócio e determinou que comprovasse *(...) que houve a instauração de algum procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...)*.

6. Logo, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

7. Tendo em vista que o pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu após o ajuizamento da demanda e com fundamento na ocorrência da dissolução irregular da sociedade devedora, despicienda a determinação para a exequente, ora agravante, comprovar que a apuração da constituição do crédito em desfavor do responsável atendeu aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que a certidão de dívida ativa dotada dos atributos de certeza e exigibilidade, goza da presunção de legitimidade que somente pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a exigência do processo administrativo prévio ao exame de redirecionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIR (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016854-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016854-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 3578264 - Pág. 19/22).

Em síntese, requer *(...) declarar que houve a prescrição do crédito tributário objeto da Execução Fiscal ora em debate, haja vista o termo inicial ser os meses 02/08 a 09/08 e a distribuição da ação ser em 25/06/2015 (lançamento do crédito de acordo com o PADO de 2008);*

no caso de este tribunal entender não ser o caso de prescrição, seja declarada a decadência do crédito tributário em questão, haja vista o fato gerador ter ocorrido em 2008 e só ter havido o devido processo administrativo em 2014, conforme consta da CDA, com a emissão da CDA e ajuizamento de ação de Execução em 2015;

a retirada de quaisquer restrições à Agravante, como por exemplo, CADIN;

no caso de este tribunal entender não ser o caso de prescrição ou de decadência, o que não se vislumbra, seja declarada a nulidade do crédito tributário ora executado, em virtude do cerceamento da ampla defesa e contraditório, haja vista a Agravante não ter tido conhecimento do processo administrativo de 2014, lembrando, ainda, que apesar de ter havido ordem judicial de primeiro grau para que a Agravada juntasse aos autos o processo administrativo, essa não o fez;

a condenação da agravada em custas e honorários; (...).

Com resposta da parte agravada (id 5581446).

É o relatório.

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Inicialmente, releva notar que as alegações de decadência, bem como de nulidade do crédito exequendo não foram apresentadas ao MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITO TRIBUTÁRIO E C PREFERÊNCIA. EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Importa efetivamente em supressão de instância o exame de eventual preferência do crédito condominial ao tributário, inclusive em dissídio jurisprudencial, por se tratar de tema ainda não analisado nas instâncias ordinárias.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1304996/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 25/02/2019, publicado no DJe de 01/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO EM QUALQUER MOMENTO. RECURSO PROVIDO NESTA PARTE. IMPO CONTUDO DA ANÁLISE DA MATÉRIA AVENTADA EM TAL DEFESA, UMA VEZ QUE O JUÍZO A QUO NÃO SE MANIFESTOU A SEU RESPEITO, AINDA QUE SEJA DE ORDE RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE.

1. "A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição" (REsp 1374242/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/201 "Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz." (REsp 818.453/MG Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. O Juízo a quo e a parte agravada não tiveram oportunidade para se manifestar sobre as matérias da exceção de pré-executividade, notadamente as questões relativas à nulidade da CDA e à decadência. Vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre esses temas sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. O recurso não comporta conhecimento nesta parte.

3. O recurso comporta provimento na parte conhecida, para que o Juízo a quo analise a exceção de pré-executividade.

(TRF3, AI nº 5026961-38.2018.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 10/04/2019)

Não conheço, pois, do recurso nesta parte.

Relativamente à prescrição, estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação,** a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração,** na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUJEITO A ***LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO****. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLAR RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO* ***PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO****.*

1. O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição .' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCEI DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração,** o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **25.06.2015** (id 3578260 - Pág. 3) e determinada a citação em **17.07.2015** (id 3578260 - Pág. 10).

Os débitos em execução são relativos aos vencimentos de 10.02 a 10.09.2008 (id 3578260 - Pág. 5) em foi constituído definitivamente em **16.12.2013** (decisão agravada - 3578264 - Pág. 21).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **16.12.2013**, até o ajuizamento da ação, **25.06.2015**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016854-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO JEFFERSON MESSIAS PAGANELLI - SP296396
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. NULIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Releva notar que as alegações de decadência, bem como de nulidade do crédito exequendo não foram apresentadas ao MM. Juiz de origem.

3. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

4. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

5. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

6. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

7. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

8. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

9. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

10. A execução fiscal foi ajuizada em 25.06.2015 (id 3578260 - Pág. 3) e determinada a citação em 17.07.2015 (id 3578260 - Pág. 10).

11. Os débitos em execução são relativos aos vencimentos de 10.02 a 10.09.2008 (id 3578260 - Pág. 5) em foi constituído definitivamente em 16.12.2013 (decisão agravada - 3578264 - Pág. 21).

12. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

13. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, 16.12.2013, até o ajuizamento da ação, 25.06.2015, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

14. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002425-89.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DILSON DEGUTI VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: OSCAR HENRIQUE PERES DE SOUZA KRUGER - MS14369-A, TAMYRIS CRISTINY SOUZA ROCHA - MS14737-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 31336545 - fls. 83/89) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006424-60.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ NUNES SIQUEIRA - SP231022-A, EDIMILSON JANUARIO DE OLIVEIRA - SP217602-A, ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A, ANTONIO CARLOS PICOLO - SP50503-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 7708378) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002366-70.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: E2K DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EUDES RICARDO ALVES VIANA - SP360546, CARLOS KAZUKI ONIZUKA - SP104977-A, CAROLINA VIEIRA DAS NEVES - SP267087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 48031912) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001339-18.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GIR BRAGANCA ODONTOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 2875957 - fls. 29/32 e Id 28795960 - fls. 01/15) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-34.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FLSMIDTH LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 46211064) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014810-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ICATEL-TELEMATICA SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

À vista da certidão Id 70091379, intime-se a agravante para que proceda a regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007311-04.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SESSO ROLAMENTOS RETENTORES E CORREIAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, KARINA CRISTIANE PADOVEZE RUBIA - SP221237-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E S P A C H O

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 12266931). Assim, intime-se o apelante SESSO ROLAMENTOS RETENTORES CORREIAS LTDA. para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014358-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ALFACOMEX S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 50356391). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015376-78.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LOURDES CANDIDA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VALERIO DEL GROSSI - SP280329

D E S P A C H O

Recebo a apelação (Id 38296517 – fls. 75/82 e Id 38296518 - 01/05) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Intime-se a apelada para oferecimento de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 1.010 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014974-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CMT - COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SALCEDO FIGUEIRA - SP339525
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para que regularize o recolhimento das custas no código correto e para a unidade gestora devida, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001768-61.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WEBER LUCIANO DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: EDGAR ANDRADE D AVILA - MS4507-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 33694678 - fls. 10/14) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017264-24.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GARANTIA DE SAUDE LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZAMBRONI CREADO - SP235487-A, KARINA KRAUTHAMER FANELLI - SP169038-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, GARANTIA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZAMBRONI CREADO - SP235487-A, KARINA KRAUTHAMER FANELLI - SP169038-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela Garantia Saúde Ltda. (Id 31290535 - fls. 09/15 e Id 31290536 - fls. 01/07) e pela ANS Agência Nacional de Saúde Suplementar (Id 31290536 - fls. 11/13) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-36.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SAO MARTINHO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAO MARTINHO S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela União Federal (Id 63385090) e por São Martinho S/A (Id 63385094) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-32.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57342355) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009119-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRITEO DO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 55415857) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065057-96.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BRASINCA S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA FERNANDES ALVES - SP141320-A
APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 33648421 - fls. 29/38) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000971-91.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGARIA NOVA CAIEIRAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 61428728) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003923-97.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO FAMILIA FORENSE DA COMARCA DE SOROCABA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO MIRANDA - SP306893-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela Fazenda do Estado de São Paulo (Id 26911892) e pela União (Id 26911912) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002126-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS [SEDE]
PROCURADOR: MARIANNE PEREIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANNE PEREIRA ROSA - DF26337-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002126-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS [SEDE]
PROCURADOR: MARIANNE PEREIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANNE PEREIRA ROSA - DF26337-A

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LIS DENTAL LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KATIA DE FREITAS ALVES

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA. contra decisão que, em mandad segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão do pregão eletrônico n. 00410/2018 e de todos os atos dele decorrentes, inclusive eventual contratação da terceira interessada LIS DENTAL LTDA., até o julgamento final do feito, em virtude do ato ilegal praticado pelos impetrantes.

Em suas razões recusais, alega que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Expõe que a terceira interessada mesmo sem apresentar todos os documentos exigidos no pregão e, supostamente, por ter utilizado de programa robô para ofertas de lances, sagrou-se vencedora.

Alega que a vencedora do pregão não apresentou a documentação exigida pelo edital corretamente, uma vez que apresentou certidão de regularidade do FGTS com endereço diverso da matriz (habilitação jurídica) e apresentou atestado de capacidade em desacordo com o item 8.1, b.2 (qualificação técnica).

Argumenta que o atestado referente à empresa G4S, a qual a terceira interessada (LIS DENTAL) é prestadora de serviços, está em desacordo com o edital, uma vez que, apesar de mencionar no texto, apenas, "assistência odontológica", referida menção não prova experiência em gestão de planos odontológicos, entende-se que é prestação de serviços através de clínica interna, portanto, em desacordo com o it e m 8.1, b. 2.

Acrescenta que não consta CNPJ nem o local onde o serviço é prestado.

Assinala que a vencedora do certame também não trouxe o balanço da forma determinada pelo item 8.1, b.4, visto que possui mais de 20.000 vidas e tem a obrigatoriedade da publicação do balanço de 2017 até 31.03.2018.

No entanto, afirma que a LIS DENTAL não apresentou o balanço publicado nem o SPED completo, vez que não apresentou o termo de abertura, encerramento, recibo de entrega, balanço, DRE e notas explicativas, balanço patrimonial e demonstrações de prejuízo acumulado, não comprovando, pois, sua qualificação econômico-financeira.

Registra que, na verdade, deve ser reconhecida a existência de grupo econômico entre a LIS DENTAL e as licitantes PRODENT e BRAZIL DENTAL. Neste ponto, nar que o item 2.2 e 2.2.3 do edital proíbe a participação de empresas do mesmo grupo econômico no certame.

Por fim, atesta que a empresa vencedora utilizou-se de programa robô para a oferta dos lances, o que viola a legislação do pregão eletrônico (IN n. 03/2011).

Na decisão ID 29743296, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Na petição ID 38392238, foi interposto agravo interno contra a decisão acima mencionada, no qual prequestionou as matérias centrais do recurso.

Acrescenta que a decisão que apreciou o pedido de tutela recursal desconsiderou os robustos fundamentos apresentados, especialmente, no tocante à urgência da medida liminar, impondo-se sua reconsideração.

Assevera que estão patentes os requisitos para concessão da liminar, como o risco de dano grave, na medida em que será perpetrada a ilegalidade.

Aduz que o *fumus boni iuris* está consubstanciado no fato de que a vencedora do certame não atendeu aos requisitos do edital, devendo ser reconhecida sua inabilitação.

Defende que o Poder Judiciário pode adentrar no âmbito da discricionariedade do ato administrativo e que a não análise afrontaria o artigo 5º, XXXV, da CF, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Acrescenta que segundo o enunciado da Súmula 473 do STF a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios, sendo ressalvada, a apreciação judicial.

Alega que a decisão administrativa não está devidamente fundamentada, em desacordo com o artigo 50, VI, da Lei nº 9.784/1999.

Registra que todas as decisões administrativas devem observar o preceituado no artigo 37, da CF.

Novamente sustenta que a terceira interessada LIS DENTAL deveria ter apresentado certidão de regularidade do FGTS com endereço da matriz, mas que deixou de apresentar o referido documento.

Menciona que quando da abertura de filial é criado novo CNPJ que, para todos os fins, representa pessoa jurídica diversa.

Destaca que é perfeitamente possível que em um CNPJ a pessoa jurídica esteja quite com suas obrigações junto ao Fisco, enquanto em outro não.

Frisa que a decisão deixou de levar em consideração que a terceira interessada não comprovou cabalmente a sua capacidade técnica, na medida em que, muito embora tenha apresentado atestados de empresas contratantes, estes não atendem o exigido no edital.

Observa que o balanço apresentado pela LIS DENTAL não foi apresentado na forma da lei, uma vez que a empresa possui mais de 20.000 vidas e tem a obrigatoriedade da publicação do balanço de 2017 até 31.03.2018.

Assim, pontua que para cumprimento do requisito de habilitação da qualificação econômico-financeira, as licitantes deveriam apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.

Explica que as operadoras de assistência à saúde/odontologia estão subordinadas às normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que, por sua vez, são especiais em relação à legislação comum, evidenciando-se a ilegalidade praticada pela terceira interessada.

Afirma que a única ressalva quanto à necessidade de publicação dos balanços, diz respeito às operadoras de pequeno porte cuja categoria a LIS DENTAL não se enquadra, já que possui mais de 20 mil beneficiários inscritos na ANS, sendo enquadrada como operadora de médio porte, conforme item 6.3.5.1, "b" da RN 290, alterada pela RN 322, e tendo, portanto, obrigatoriedade de publicação de seu balanço, referente ao último exercício social até 31.03.2018.

Assinala que se o edital, em seu item 8.1 b.4, exigiu a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de acordo com a RN 290 da ANS, alterada pela RN 322, deveria ter sido apresentado junto com o último balanço a respectiva publicação exigida – eis que de acordo da legislação da qual se submete a licitante LIS DENTAL.

Anota que comprovou a existência de grupo econômico, em razão da juntada de substabelecimento da LIS DENTAL, o qual foi elaborado em papel timbrado da PRODENT.

Salienta que as licitantes PRODENT e LIS DENTAL deixaram de informar que compõem o mesmo grupo econômico, fato que macula a livre competição e a aplicação de isonomia no certame.

Por fim, expôs que não foi analisada sua alegação quanto ao uso do programa robô.

O Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), nas contrarrazões ao agravo interno, declarou que a recorrente mantêm os mesmos motivos das razões recursais, devendo ser aplicada a multa prevista no §4º do artigo 1.021, do CPC.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Sem contraminuta do SERPRO do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002126-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS [SEDE]
PROCURADOR: MARIANNE PEREIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANNE PEREIRA ROSA - DF26337-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LIS DENTAL LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KATIA DE FREITAS ALVES

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, julgo prejudicado o agravo interno, visto que as razões apresentadas no referido recurso se confundem com as alegações do agravo de instrumento.

O agravo de instrumento não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...

A impetrante indica 5 pontos que, em tese, tornariam ilegal o resultado da licitação promovida por meio do Pregão eletrônico nº 410/2018 pelo SERPRO no qual sagrou-se vencedora a empresa Lis Dental.

Cada um desses pontos será aqui analisado, conforme segue:

1) Habilitação Jurídica

Segundo alega a impetrante, a vencedora Lis Dental, apresentou Certidão de regularidade do FGTS com endereço diverso da matriz, não cumprindo o que estipula o item 8.1, a, I, do edital convocatório.

Tal dispositivo está assim redigido:

'8.1 A habilitação da LICITANTE vencedora será verificada, pelo pregoeiro, após a análise e julgamento das Propostas de Preços, da seguinte forma:

a. *Consulta 'On-line':*

b. *I – Do certificado de regularidade junto ao gestou do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), dentro do período de validade;'*

A impetrante aponta a suposta ilegalidade como se a empresa Lis Dental tivesse apresentado documento eivado de informação enganosa, o que não se vislumbra no caso. Apenas o que ocorreu é que o endereço constante no Certificado de Regularidade do FGTS – CRF apresentado pela licitante era o de sua filial, não o de sua matriz.

Ainda que se alegue que isso poderia induzir a erro quanto à regularidade da matriz com relação a tributos relacionados ao FGTS, dispunha o edital, também, no item 8.1, a.1, que 'a comprovação de regularidade com o FGTS e o INSS poderá ser realizada por meio de declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF)'. A empresa vencedora apresentou tal documento, com o CNPJ da matriz (id 10790733), portanto, não se vislumbra qualquer prejuízo no que concerne à comprovação de sua qualificação jurídica.

2) Qualificação técnica

Sustenta a impetrante que a empresa Lis Dental apresentou atestado de capacidade em desacordo com o Item 8.1, b.2., pois menciona no texto apenas 'assistência odontológica', o que não provaria experiência em gestão de planos odontológicos.

O Edital do Pregão Eletrônico n° 00410/2018 em seu item 8.1, b.2, dispõe que:

8.1 A habilitação da LICITANTE vencedora será verificada, pelo pregoeiro, após a análise e julgamento das Propostas de Preços, da seguinte forma:

b.2) Da comprovação da aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, realizada por meio de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. Os atestados deverão ser emitidos em papel timbrado, contendo a razão social, endereço, CNPJ, telefone e fax da pessoa jurídica que o emitiu, além da identificação (nome e função) do declarante. Caso estes requisitos não sejam atendidos, impossibilitando o SERPRO de efetuar diligência, se julgar necessário, os atestados não serão considerados.

Observa-se que o edital não estipula número mínimo de atestados que devem ser fornecidos para essa comprovação e que a empresa vencedora apresentou 4 atestados, dentre eles 1 fora dos padrões especificados. Sendo assim, descabida a alegação de que a empresa não logrou comprovar sua qualificação técnica, pois isso foi plenamente atendido pelos outros 3 atestados apresentados.

3) Qualificação econômico-financeira

A impetrante alega que a empresa vencedora teria descumprido requisito presente no item 8.1, b.4, que assim dispõe sobre como deve ser a apresentação do balanço patrimonial:

b.4) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

A Lei 8666/1993, por sua vez, dispõe em seu art. 31, inciso I:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Verifica-se que a empresa Lis Dental apresentou documentos que atendem as exigências tanto da lei quanto do edital convocatório (id 10790729, 10790731 e 10790732). A impetrante alega que haveria obrigatoriedade da publicação do Balanço de 2017 até 31/03/2018, nos termos da Resolução Normativa nº 290 datada de fevereiro de 2012.

Ocorre que após a criação do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), a validade do Balanço Patrimonial se estendeu até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano calendário a que se refere à escrituração, conforme art. 5º da IN RFB N° 1774/2017. Sendo a empresa Lis Dental entidade abrangida pelo SPED, observa-se que apresentou balanço patrimonial dentro da data-limite imposta, em 28/05/2018.

4) Existência de Grupo Econômico

Alega a impetrante que a Lis Dental e as licitantes Prodent e Brazil Dental formariam grupo econômico vedado de participar na licitação, conforme os itens 2.2 e 2.2.3 do Edital:

2.2 Não será admitida nessa licitação a participação de empresas:

2.2.3 Que estejam reunidas em consórcio e sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja sua forma de constituição.

As únicas evidências que a parte impetrante traz acerca da formação desse suposto grupo econômico são as fichas cadastrais da empresa vencedora e de outras duas empresas (uma participante da licitação e outra não), nas quais se verifica que um dos sócios da Lis Dental (Hermicesar Brilhante Palmeira) é também sócio da empresa Brazil Dental (não participante do pregão), juntamente com Cecilia Montalvão, que também é sócia da empresa Prodent (participante da licitação). A despeito desse exercício interpretativo, buscando ligar os sócios de empresas participantes e não participantes do pregão, não se verificam os elementos necessários à configuração do grupo econômico, seja na esfera cível (que exige formalização por meio de contrato ou, para configuração de grupo econômico de fato, ao menos a identidade de sócios, objeto social e endereço do estabelecimento) seja, ainda que fosse o caso, na trabalhista (em que, como se sabe, os requisitos para configuração de grupo econômico são mais elásticos, mas ainda assim se exige relação de hierarquização ou coordenação entre as empresas integrantes, não bastando a mera identidade de sócios).

5) Utilização de programa 'robô' para A oferta de lances

Sustenta a impetrante que teria agido a empresa vencedora em desacordo com a Instrução Normativa nº 3 de 16 de dezembro de 2011, que estipula intervalo mínimo de 20 segundos entre os lances ofertados, justamente para impedir que empresas licitantes se utilizem de programas de computador que oferecem lances automáticos, aniquilando a justa concorrência.

A referida Instrução dispõe em seu art. 2º:

'Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013)'

Observando-se a listagem de lances acostada pela impetrante sob id 9810852 - Pág. 23, observam-se diversos lances ofertados pela empresa Lis Dental (CNPJ 12.591.489/0001-00) com diferentes intervalos de tempo, alguns de 20 segundos, outros de 21, 25, 23, 26, 37, ou seja, não se verifica a alegada regularidade sistematizada, que seria própria do programa robô. O fato de que alguns lances sejam feitos em 20 segundos, segundo a impetrante, 'leva a crer' que tal programa seria utilizado, o que é facilmente descaracterizado observando-se a lista completa de lances, em que diversos intervalos aleatórios de tempo são verificados. No mais, é ônus da impetrante trazer prova pré-constituída de que tal artifício foi utilizado, e não apenas meras suposições que 'levam a crer' que foi usado.

Diante da análise feita, de cada um dos pontos trazidos pela impetrante, não se verificam os elementos que ensejariam a suspensão do pregão eletrônico, eis que não restaram configuradas quaisquer ilegalidades na licitação apontada.

Por todo o exposto, ***INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR*** *pleiteada.*

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CA INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO AC DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITU DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. *Precedentes." (destaquei)*

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃ RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de

prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. *Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.*

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVA AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTI INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTA PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO A DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JUR CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLU AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTI DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIV 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Contrariamente ao defendido pela agravante de que o Poder Judiciário poderia adentrar no âmbito da discricionariedade, sem afrontar a independência dos poderes e aplicação à máxima de que a "lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito", entendo que a atuação do Judiciário deve ser cingir à averiguação da atuação administrativa quanto aos ditames constitucionais e legais, pois a jurisprudência é firme no sentido de que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOC AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

...

4. À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

..."

(RMS 23.360/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPEL CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALI INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS . É cediço que o controle judicial do ato administrativo dev limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. (...)' (RMS 27566/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Relator(a) p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 17/11/2009, DJe 22/02/2010).

Foi observado que a Constituição da República estabelece os princípios norteadores da atividade administrativa insculpidos no seu art. 37, in verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

. . . o m i s s i s . . .

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

...omissis..."

De seu turno e atenta à ordem constitucional, a Lei n. 8.666/93 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, sendo pertinente colacionar o disposto nos artigos a seguir:

"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."

"Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

A controvérsia debatida nos autos cinge-se ao cumprimento das exigências previstas no edital pela empresa declarada vencedora.

Dessa forma, a ora agravante alega que houve descumprimento da vencedora com relação à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômica-financeira, à existência de grupo econômico e à utilização de programa robô para a oferta dos lances.

Com relação ao primeiro argumento, calha transcrever o teor do item 8.1, a, I do edital:

"8.1 A habilitação da LICITANTE vencedora será verificada, pelo pregoeiro, após a análise e julgamento das Propostas de Preços, da seguinte forma:

Consulta 'On-line':

I - Do certificado de regularidade junto ao gestor do FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS), dentro do período de validade;

...

a.1) A comprovação de regularidade com o FGTS e o INSS poderá ser realizada por meio de declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).'

Neste ponto, como bem asseverado pelo magistrado singular, não se vislumbra relevância na fundamentação da recorrente pelos seguintes argumentos:

...

A impetrante aponta a suposta irregularidade como se a empresa Lis Dental tivesse apresentado documento eivado de informação enganosa, o que não se vislumbra no caso. Apenas o que ocorreu é que o endereço constante no Certificado de Regularidade do FGTS - CRF apresentado pela licitante era o de sua filial, não o de sua matriz. Ainda que se alegue que isso poderia induzir a erro quanto à regularidade da matriz com relação a tributos relacionados ao FGTS, dispunha o edital, também no item 8.1, a.1, que a comprovação de regularidade com o FGTS e o INSS poderá ser realizada por meio de declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF)'. A empresa vencedora apresentou tal documento, com o CNPJ da matriz (id 10790733), portanto, não se vislumbra qualquer prejuízo no que concerne à comprovação de sua qualificação jurídica."

Além disso, contrariamente ao alegado de que a decisão "administrativa" não foi devidamente fundamentada, verifica-se que o órgão licitante ao analisar o recurso administrativo da aqui agravante, explicou que:

"....

Conforme item 8.1, a.1) do Edital: 'A comprovação de regularidade do FGTS e do INSS poderá ser realizada por meio de declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF)'. Em que pese a recorrida ter apresentado certificado de regularidade do FGTS com endereço diverso da sua matriz, questão sanável, foi realizada consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, no dia 14 de junho de 2018, constatando a sua regularidade 'FGTS Validade: 10/07/2018'. Desta forma a recorrida cumpriu este requisito do Edital.

..."

Com relação ao descumprimento da exigência de qualificação-técnica, também transcrevo o item 8.1, b.2 do edital:

"8.1 A habilitação da LICITANTE vencedora será verificada, pelo pregoeiro, após a análise e julgamento das Propostas de Preços, da seguinte forma: b.2) Da comprovação da aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, realizada por meio de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. Os atestados deverão ser emitidos em papel timbrado, contendo a razão social, endereço, CNPJ, telefone e fax da pessoa jurídica que o emitiu, além da identificação (nome e função) do declarante. Caso estes requisitos não sejam atendidos, impossibilitando o SERPRO de efetuar diligência, se julgar necessário, os atestados não serão considerados . ..."

Analisando os documentos encartados ao feito originário, constata-se, como bem apontado pelo magistrado singular, que a empresa Lis Dental Ltda. apresentou atestados fornecidos pelas empresas Atento São Paulo Eireli, Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., Hercules Vigilância e Segurança Ltda., Grupo Muralha e da empresa G4S. A alegação da recorrente limita-se a questionar a validade do atestado apresentado pela empresa G4S, sequer mencionando a existência dos demais atestados. Assim, também correta a decisão agravada ao afirmar que:

" ...

Observa-se que o edital não estipula número mínimo de atestados que devem ser fornecidos para essa comprovação e que a empresa vencedora apresentou 4 atestados, dentre eles 1 fora dos padrões especificados. Sendo assim, descabida a alegação de que a empresa não logrou comprovar sua qualificação técnica, pois isso foi plenamente atendido pelos outros 3 atestados apresentados .

..."

Com relação ao descumprimento da exigência quanto à comprovação da qualificação-financeira, a recorrente alega que o magistrado singular não atentou para o fato de que a terceira interessada está sujeita às normas da ANS, sendo obrigada, portanto, a apresentar suas demonstrações contábeis até o trigésimo primeiro dia do mês de março do exercício subsequente.

Neste ponto também não assiste razão à agravante, visto que como anotado pela decisão agravada, a terceira interessada apresentou balanço patrimonial em 28.05.2018, atendendo, portanto, tanto o estipulado no edital como na legislação da ANS. Ao final, não podem ser acolhidas as alegações sobre a formação de grupo econômico:

" ...

As únicas evidências que a parte impetrante traz acerca da formação desse suposto grupo econômico são as fichas cadastrais da empresa vencedora e de outras duas empresas (uma participante da licitação e outra não), nas quais se verifica que um dos sócios da Lis Dental (Hermicesar Brilhante Palmeira) é também sócio da empresa Brazil Dental (não participante do pregão), juntamente com Cecilia Montalvão, que também é sócia da empresa Prodent (participante da licitação). A despeito desse exercício interpretativo, buscando ligar os sócios de empresas participantes e não participantes do pregão, não se verificam os elementos necessários à configuração de grupo econômico de fato, ao menos a identidade de sócios, objeto social e endereço do estabelecimento) seja, ainda que fosse o caso, nas trabalhistas (em que, como se sabe, os requisitos para configuração de grupo econômico são mais elásticos, mas ainda assim se exige relação de hierarquização ou coordenação entre as empresas integrantes, não bastando a mera identidade de sócios).

..."

Destaque-se que em análise aos documentos encartados ao feito originário, depreende-se que a procuração da LIS DENTAL LTDA. foi efetuada em papel timbrado da "LIS Dental". No entanto, conforme indicado pela agravante, o substabelecimento da mesma parte foi firmado em papel timbrado da Prodent Assistência Odontológica.

Em que pese a existência de substabelecimento em nome da Lis Dental, em papel timbrado da PRODENT, a indicar a relação entre as empresas, é certo que neste momento processual tal fato não é o suficiente para comprovar a existência de grupo econômico, visto que já era sabido a identidade de alguns sócios, mas ainda, assim, não restou demonstrada a relação de hierarquização ou coordenação entre as empresas integrantes, a qual demandaria dilação probatória, rito incompatível com o mandado de segurança.

Por fim, aberta vista ao d. representante do Ministério Público Federal asseverou que a probabilidade do direito da agravante não restou suficientemente demonstrada.

A par disso, o *parquet* consignou que:

"...

13. Inicialmente, cumpre registrar que houve equívoco sanável com relação à certidão do FGTS, expedida com endereço diverso da matriz, tendo em vista que, conforme permitido pelo próprio edital que rege o certame, é possível comprovar tal requisito através de pesquisa no próprio SICAF. Neste passo, destaque-se que, muito embora a Administração Pública esteja submetida ao princípio da legalidade, tal circunstância não pode ocasionar formalismo exacerbado, que acarrete a inabilitação de empresa que cumpriu devidamente os requisitos exigidos pela autoridade competente. Aliás, o postulado da instrumentalidade das formas traz a ideia de que a formalidade em si mesma não pode ser mais importante do que a finalidade, sob pena de violar o princípio da eficiência e impossibilitar a contratação da proposta mais vantajosa, por motivo eminentemente burocrático.

14. Igualmente, carece de fundamento a questão relativa aos atestados de capacidade que demonstrem qualificação técnica, pois, conforme asseverado pelo Juízo de primeiro grau, 'o edital não estipula número mínimo de atestados que devem ser fornecidos para essa comprovação e que a empresa vencedora apresentou 4 atestados, dentre eles 1 fora dos padrões especificados. Sendo assim, descabida a alegação de que a empresa não logrou comprovar sua qualificação técnica, pois isso foi plenamente atendido pelos outros 3 atestados apresentados.'.

15. Assim, foram apresentados pela licitante vencedora 5 atestados para fins de demonstração de qualificação técnica, sendo que apenas um estava em desconformidade com os padrões exigidos pelo edital, ao passo em que os demais cumprem devidamente a função de comprovar a experiência e aptidão para prestação de serviços a serem contratados. Denota-se, também, que o instrumento convocatório não formulou condições acerca do conteúdo dos atestados de capacidade técnica, de sorte que as exigências colocadas pela impetrante violam o princípio da vinculação e estabelecem regra mais restritiva ao certame público, em prejuízo da competitividade e da legalidade do procedimento.

...

17. Por se tratar de empresa submetida à Instrução Normativa RFB n. 1774/2017, que regulamenta a Escrituração Digital Contábil, o balanço deve ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) até a data limite para tal ato, qual seja, o último dia útil do mês de maio de 2018. Todavia, segundo a agravante, tal exceção não seria aplicável, pois há regra da Agência Nacional de Saúde que exige a publicação até março, tratando-se esta de regra específica, positivada na Resolução n. 290, de 2012.

18. Ora, o fato de existirem duas regras contraditórias e aplicáveis a uma mesma empresa efetivamente enseja dúvidas, o que já foi reconhecido até mesmo pelo TCU (Acórdão 2147/2017-Plenário, Processo 018.173/2017-9, rel. Min. João Augusto Ribeiro Nardes, 27/09/2017). E os prazos ventilados no presente caso foram instituídos por meio de atos infralegais (normativa da ANS e IN da RFB), razão pela qual ambos podem ser considerados, por uma questão de boa-fé. Além disto, não trazendo o edital disposição expressa acerca da data aceitável, não se verifica motivo para anulação do certame, haja vista a possibilidade de considerar as duas datas válidas, de modo a não prejudicar nenhum licitante. Ainda, sendo a interpretação dúbia, haverá que ser aplicada a mais benéfica à licitante.

...

20. Logo, não há, no atual momento processual, elementos suficientes, sequer para fins de liminar, acerca da alegada vinculação entre as empresas. Deveras, tal circunstância ensejaria dilação probatória, incabível na via estreita do writ.

21. De igual modo, a eventual utilização de robô para formulação dos lances depende de dilação probatória, não se podendo concluir pela sua utilização apenas em razão do tempo decorrido entre cada lance da empresa – que sequer foram milimetricamente iguais ou inferiores a 20 segundos, o que efetivamente seria contrário ao disposto na Instrução Normativa n. 3, de 16 de dezembro de 2011.

..."

Neste ponto, entendo que são pertinentes os fundamentos do *parquet* sobre a utilização de "robô", de fato, não há como constatar apenas pelo tempo decorrido entre cada lance da empresa, por meio do exame superficial inerente ao agravo de instrumento, que tal "subterfúgio" foi utilizado pela empresa vencedora da licitação, dependendo de dilação probatória, a qual também está prejudicado, em razão da natureza da ação originária, "mandado de segurança".

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002126-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS [SEDE]
PROCURADOR: MARIANNE PEREIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANNE PEREIRA ROSA - DF26337-A

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXAME DO PODER JUDICIÁRIO. LEGALIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A jurisprudência é firme no sentido de que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.
5. Não se vislumbra ilegalidade na atuação da empresa declarada como vencedora.
6. **Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022420-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 23991530 - fls. 99/106) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001441-88.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LAERCIO PASCOAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 22033116 - fls. 01/79) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010433-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 21703731 - fls. 178/225) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002882-91.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LEANDRO LAURINDO LAJOS
Advogados do(a) APELANTE: ELISABETE DA SILVA SANTANA LAJOS - SP128798-A, LUCIANA LOPES DA SILVA - SP257808-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 24622755 - fls. 09/18) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006946-05.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCOS AURELIO MARCHETTI MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 24888667 - fls. 44/51) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-52.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TECELAGEM DE FITAS SANTA JULIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogado do(a) APELADO: MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA - SP299951-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 45850184) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SECONPAV SERVICOS, CONSTRUCOES E PAVIMENTACOES LTDA - ME

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 34588993 - fls. 140/142) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005913-34.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DOS SANTOS GONCALVES - RJ105867-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 20659296 - fls. 52/65) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015467-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogados do(a) APELADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 19648602 - fls. 237/272 e Id 19648603 – fls. 01/11) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003978-70.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SCR COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO ASSENSIO MENDES - SP290663-A, CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS - SP99036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 23930151 - fls. 50/53) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005873-51.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ORG LEMOS-ASSESSORIA IMOBILIARIA E DESPACHOS S/C LTDA - ME

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 63567250 – fls. 60/69) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

2. Manifeste-se a apelante, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, sobre a possibilidade de fixação do valor das anuidades de 2003 a 2007 por meio de resolução interna de cada conselho, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE nº 641.243/PR.

3. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003775-38.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 58752307) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022094-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRISCILA SALOMAO CUNHA CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES - MS12202-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022094-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRISCILA SALOMAO CUNHA CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES - MS12202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PRISCILA SALOMÃO CUNHA CARNEIRO contra o v. acórdão (ID 6514196), lavrado nos seguintes termos:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96, SUSPENSÃO DA EXIGIBILIADE DO CRÉDITO. PAGAMENTO DO TRIBUTO NO PI*
> *DE 30 (TRINTA) DIAS DA DECISÃO JUDICIAL QUE O CONSIDERAR DEVIDO. REGRA DE DIREITO MATERIAL.*
>
> 1. *A multa moratória insurgida está prevista no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, o qual reza que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de medida liminar, estará interrompida a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*
> 2. *A Lei nº 9.430/96 estabelece prazo de direito material, enquanto que a alegação da ora agravada, caso fosse acolhida, no muito trata de prazo processual.*
> 3. *Legítima a inclusão da multa moratória.*
> 4. *Agravo de instrumento provido."*

A embargante alega que a injustiça perpetuada contra ela, somente se operou porque confiou nas instituições do país, notadamente na segurança jurídica da decisão judicial que lhe amparava.

Expõe que, em razão do julgamento de recurso com repercussão geral no STF (RE 723.651) que reconhece a legalidade da cobrança do IPI em importação por pessoa física, requereu ao juízo *a quo* a desistência da ação, nos seguintes:

> *"...*
>
> *A autora, em decorrência do julgamento de recurso com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (RE723651) que reconheceu a legalidade da cobrança do IPI em importação por pessoa física, em ato de boa-fé empreendeu diligência junto a Receita Federal com intuito de RECONHECER O DÉBITO objeto de discussão nestes autos.*
>
> *Contudo, quedou-se impossibilitada de arcar com os custos do referido imposto, eis que, segunda a receita federal, com a exigibilidade suspensa em decorrência de liminar concedida nestes autos, fica impedida de calcular e emitir a guia para pagamento.*
>
> *...*
>
> *Assim sendo, após a homologação da desistência, requer a intimação da Procuradoria para que apresente nos autos cálculo e consequente guia/boleto do imposto devido (IPI) para que a Autora possa providenciar sua quitação."*

Argumenta que ainda que a lei (regra de direito material) seja clara quando a incidência da multa após 30 dias da publicação da decisão judicial, fato é que ela, quando do requerimento de desistência, foi clara ao manifestar sua impossibilidade de pagamento extrajudicial e, ato contínuo, requereu a intimação para consequente apresentação da guia/boleto do imposto para sua quitação.

Assevera que posteriormente sobreveio a seguinte decisão:

> *"Intime-se a ré para que apresente, nos autos, o cálculo e o boleto do IPI devido em relação ao veículo aqui discutido."*

Assim, defende que deve ser deduzido, da leitura do petitório de desistência e da decisão subsequente, que deveria ter sido aguardado o cálculo e o boleto do IPI para devido pagamento, até porque, em momento anterior, foi impedida de realizar o pagamento extrajudicialmente, consoante exposto no pedido de desistência.

Destaca que a sentença homologatória não se manifestou expressamente acerca da multa moratória, uma vez que conforme indicado no agravo da União e destacado no acórdão embargado, a cobrança não era imaginada no momento de sua promulgação.

Argumenta que se o Judiciário pode declarar a constitucionalidade ou não de uma lei, como no caso em apreço, suspendendo ou declarando inexigível determinado tributo, presume-se, também, que tem competência para determinar a suspensão da multa de mora em discussão.

Pondera que jamais imaginou que aguardar o cumprimento da sentença homologatória pela União Federal lhe traria tamanha consequência, ainda mais que estava pautada nos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, em razão do teor da decisão homologatória proferida em decorrência do seu requerimento de desistência.

Atenta que a situação deve ser tratada à luz do princípio da confiança e da boa-fé.

Afirma ter realizado o pagamento da integralidade do imposto devido, R$ 102.470,62, com suas correções legais, imediatamente após tomar conhecimento do valor.

Aduz que seu comportamento é totalmente escusável, razão pela qual não se pode querer impingir as penalidades impostos no acórdão, que praticamente duplicam o seu débito, sem que tenha incorrido em culpa consciente para isso.

Esclarece que a sentença homologatória caminhava no mesmo sentido da sua interpretação, tanto é que o magistrado em todas as decisões posteriores manteve a exclusão da multa moratória.

Afirma que não agiu ardilosamente para se esquivar do pagamento do tributo, pelo contrário, ao saber do entendimento da Suprema Corte procurou a Receita Federal para realizar o pagamento, mas foi informada que, não era possível naquele momento, realizar o recolhimento do tributo.

Declara que acreditando no pronunciamento judicial (sentença homologatória), aguardou o momento oportuno para realizar o pagamento.

Pontua que não se furtando ao princípio da operabilidade do Direito, segundo o qual se impõe soluções viáveis, operáveis e sem grandes dificuldades, na aplicação do direito, deve esta Corte analisar o presente recurso, com a finalidade de solucionar o caso concreto de maneira mais efetiva.

Na sua contraminuta, a União Federal alega que inexistem quaisquer vícios no v. acórdão embargado.

Anota que desde 27.09 o posto da Receita Federal foi avisado da cessação da liminar, sendo já possível a emissão do boleto na via normal.

Destaca que se a ora embargante aguardar a inscrição em dívida ativa, além dos consectários comuns ao atraso, incidirá encargo legal de 10% na intimação da dívida antes do ajuizamento e, com eventual omissão, tal encargo chega a 20% por ocasião do ajuizamento, sendo mais prudente a contribuinte procurar o órgão fiscal para a quitação mais favorável do débito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022094-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRISCILA SALOMAO CUNHA CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES - MS12202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Da leitura dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a autora, aqui embargante, ajuizou procedimento comum objetivando tutela antecipada para suspender a exigibilidade do IPI sobre o veículo importado.

A antecipação da tutela foi deferida para suspender a exigibilidade do IPI (em 20.02.2015).

Interposto agravo de instrumento pela União Federal, esta relatoria manteve a suspensão da exigibilidade, deferindo o pedido de efeito suspensivo apenas para determinar a anotação de restrição do veículo.

O processo teve seu andamento regular, até que em 09.02.2017, antes da prolação da sentença, a autora atravessou petição requerendo a desistência da ação e ao final requereu a intimação da procuradoria para que apresente nos autos cálculo e consequente DARF do imposto devido para efetuar a sua quitação.

O magistrado singular, analisando o pedido de desistência, decidiu:

> *"...*
>
> *Diante do exposto, revogo a decisão de fls. 59-63 e homologo para que produza os seus legais efeitos, a renúncia da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o presente feito, nos termos do art. 487, inciso III, 'c', do Novo Código de Processo Civil.*
>
> *Custas ex lege. Condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§3º e 4º, III, c/c o artigo 90, ambos do CPC/15.*
>
> ***Intime-se a ré para que apresente, nos autos, o cálculo e o boleto do IPI devido em relação ao veículo aqui discutido.***
>
> ***Com a comprovação da quitação do débito pela autora, determino a baixa da restrição tributária em questão, sob o prontuário do veículo objeto dos autos.***
>
> ***..."***

A sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 22.03.2017 e a Procuradoria Nacional tomou ciência da sentença em 22.03.2017.

Em 03.05.2017 foi certificado o trânsito em julgado da sentença e, na mesma data, a Procuradoria requereu concessão de prazo de 10 (dez) dias para apresentação da respectiva documentação, pugnando pela vista dos autos.

Em 04.07.2017, a autora atravessou petição na qual informou que a União Federal não tinha cumprido com o comando externado na sentença, o qual determinou que a ré (União Federal) apresentasse, nos autos, o cálculo e o boleto do IPI devido em relação ao veículo discutido.

Às fls. 130 do feito originário, o magistrado singular concedeu o prazo para União Federal.

Em reposta, a União Federal informou, em 21.07.2017, o seguinte:

> *"...informar que o tributo objeto da controvérsia ate a reconhecida e não menos injustificada impontualidade caracterizada nos autos, foi constituído mediante lançamento de ofício, consoante processo administrativo anexo, facultando-se à autora o pagamento espontâneo da dívida mediante o gozo dos benefícios pecuniários descritos no corpo do respectivo Auto de Infração.*
>
> *Pugna-se, assim, em obséquio dos deveres de cooperação e boa-fé processuais, pela intimação da autora, para manifestação.*
>
> *Requer-se, por fim, ante a existência de legítimo interesse jurídico da União, credora, que eventual baixa da restrição sob o prontuário do veículo seja precedida pela sua intimação, consoante, aliás, impõe a teleologia normativa plasmada no artigo 9º do NCPC.*
>
> *..."*

Depreende-se que no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário foeam apontados os seguintes valores: R$ 80.350, 21 (imposto), R$ 22.120,41 (juros de mora – calculados até 30.06.2017) e R$ 60.262,66 multa proporcional (passível de redução – **multa de ofício**).

Ressalte que, no final do auto de infração, há a seguinte observação:

"...

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores a partir de 15/06/2007

75,00% Art. 80, caput, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

..."

"...

Fica o sujeito passivo intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do auto de infração, nos termos dos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/93, 9.532/97, 11.196/05 e 11.941/2009 o débito para com a Fazenda Nacional constituído pelo presente Auto de Infração, cujo montante acima discriminado será recalculado, na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável.

Será concedida redução de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da(s) multa(s) passível(eis) de redução, se for efetuado o pagamento ou a compensação até o vencimento desta intimação, ou de 40% (quarenta por cento) sobre o valor desta(s) multa(s), se o sujeito passivo requerer o parcelamento do débito, no prazo legal de impugnação, nas hipóteses previstas. Esta intimação é válida, também, para cobrança amigável.

..."

Para melhor esclarecimento sobre a questão posta, calha transcrever o teor da decisão agravada:

"...

*Insurge-se a parte autora contra a inclusão de **multa moratória** nos cálculos do crédito tributário de IPI que deve recolher aos cofres públicos, ao argumento de que a exação proposta pela União a este título seria indevida, **pois o atraso no pagamento do imposto se deu por culpa exclusiva da requerida, que demorou excessivamente a cumprir a obrigação fixada na sentença de fls. 124-125. Requer a exclusão do valor da multa dos cálculos apresentados pela ré e a baixa da restrição que pende sobre o veículo objeto dos autos. Juntou comprovante de pagamento do valor principal do tributo, acrescido de juros de mora (fls. 173-174).***

...

O artigo 63, §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 prescreve que:

Art .63 Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

...

De acordo com a legislação reproduzida, nas ações em que houver sido proferida decisão liminar suspendendo a exigibilidade de crédito tributário (como na espécie), não caberá lançamento de multa de ofício, a qual somente poderá vir a incidir 30 (trinta) dias após a data de publicação da decisão que considerar devido o tributo.

In casu, a publicação da sentença ocorreu em 23/03/2017 (fls. 127/verso), logo, a incidência de multa moratória sobre o crédito tributário poderia vir a aperfeiçoar-se somente após 22/04/2017. Além disso, verifico que no dispositivo do julgado em destaque ficou consignado que a parte requerida deveria apresentar 'o cálculo e o boleto do IPI devido em relação ao veículo aqui discutido', sendo que tal conta veio aos autos somente em 21/07/2017 (fls. 131-166), aproximadamente quatro meses após a publicação do julgado.

Nessas condições, se de fato houve atraso no recolhimento do tributo, que em tese justificaria a cobrança da multa moratória, esse atraso se deu por inércia da União e não por desídia da parte autora.

A norma contida no artigo 63, §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 é clara, objetiva e perfeitamente aplicável ao caso concreto. Efetivamente, não pode a União, sem qualquer fundamento plausível, querer inverter a ordem normativa.

*Portanto, se a lei determina que a ação judicial favorecida com medida liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário interrompe a incidência da **multa de mora, qual somente poderá ser cobrada do contribuinte 30 (trinta) dias após a publicação da decisão judicial que declara a improcedência da lide, bem como se na espécie a parte autora não deu causa ao pagamento a destempo, indevida é a inclusão de valores referentes à multa de mora nos cálculos oferecidos pela União.***

Ante o exposto, defiro o pedido de fls. 168-172 e determino a exclusão da multa no valor de R$ 60.262,66 dos cálculos apresentados pela União. Comprovada a quitação do débito pela autora às fls. 173-174, converta-se o numerário em renda para União. Após, providencie-se a baixa na restrição sob o prontuário do veículo objeto dos autos, conforme determinado na sentença.

..."

Com razão à embargante.

O v. acórdão embargado partiu da premissa equivocada de que os valores discutidos na decisão agravada fossem referentes à multa moratória, conforme o magistrado singular e as partes assim afirmaram.

No entanto, o valor de R$ 60.262,66 discutido, não se refere à multa moratória ou multa de mora, mas sim à multa de ofício de 75%, previsto no artigo 80, da Lei nº 4.502/64, com redação da Lei nº 11.488/2007.

Dessa forma, não tem qualquer aplicação, *in casu*, o disposto no §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, o qual, na verdade, "interrompe a incidência da **multa de mora**, desde a concessão da medida liminar, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

Na espécie a controvérsia tem solução no *caput* do artigo 63, bem como no §1º, da Lei nº 9.430/96:

*"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de **multa ofício.***

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

... ”

Novamente, os documentos acostados aos autos demonstram que a suspensão da exigibilidade do débito ocorreu antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Dessa forma, a quantia de R$ 60.262,66, referente **à multa de ofício,** deve ser afastada.

Assim, os declaratórios devem ser conhecidos e acolhidos integralmente, com efeitos modificativos, alterando o resultado o v. acórdão embargado, declarando que o agravo de instrumento deve ser desprovido e mantida a decisão agravada, por fundamento diverso.

Feitas essas considerações, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022094-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRISCILA SALOMAO CUNHA CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES - MS12202-A

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2. O v. acórdão embargado partiu da premissa equivocada de que os valores discutidos na decisão agravada fossem referentes à multa moratória, conforme o magistrado singular e as partes assim afirmaram.

3. No entanto, o valor de R$ 60.262,66, não se refere à multa moratória ou multa de mora, mas sim à **multa de ofício de 75%,** previsto no artigo 80, da Lei nº 4.502/64, com redação da Lei nº 11.488/2007.

4. Dessa forma, não tem qualquer aplicação, *in casu*, o disposto no §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, o qual, na verdade, “interrompe a incidência da **multa de mora**, desde a concessão da medida liminar, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”.

5. A controvérsia tem solução no artigo 63, §1º, da Lei nº 9.430/96, o qual declara que não caberá lançamento de multa de ofício, cuja exigibilidade tenha sido suspensa na forma dos artigos IV e V do artigo 151, do CTN e que desde que tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

6. Embargos de declaração acolhidos , com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038851-45.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: FERNANDO ROQUE DE LIMA

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 44021514 - fls. 05/32) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-60.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PATRICK ROGERIO CARVALHAES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP191033-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ACEF S/A.
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 34564480 - fls. 02/19) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002992-17.2012.4.03.6135
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: NELSON ZACARIAS ARISTAKESSIAN
Advogados do(a) APELADO: LENI REGINA SEGURA - SP206973-A, HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE - SP206964-A, LUCIANA BRANCAGLION - SP190986-A, ALEXANDRE SICHIROLI DE MEDEIROS - SP365189-A, VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N
INTERESSADO: MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FLAVIA CASTANHEIRA WCZASSEK

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 35784493 – fls. 01/13) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85 .

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017256-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONEXAO TATUAPE MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS ARAGAO DOS SANTOS - SP346192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017256-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONEXAO TATUAPE MODAS LTDA - ME

R E L A T Ó R I O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONEXÃO TATUAPÉ MODAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 3605969 - Pág. 60/62).

Sustenta a ocorrência da prescrição.

Aduz que *(...) o parcelamento apresentado pela Fazenda Nacional, a confissão só se opera quando do* ***DEFERIMENTO*** *do parcelamento.*

Ocorre que, de fato, a Agravante acessou o sistema e-CAC, simulou e solicitou o parcelamento. ***Contudo, não realizou o pagamento da primeira parcela, razão pela qual o parcelamento não foi deferimento e, por consequência, não foi formalizado.***

O simples ato de adesão, por si só, não é ato vinculante a confissão, pois conforme extrai-se do art. 155-A o Código Tributário Nacional, o parcelamento será concedido ***na forma e condição*** *estabelecidas em lei específica*

Neste caso, eram duas as condições para efetivação do parcelamento: i) Deferimento; ii) Pagamento da primeira parcela.

Portanto, não há o que se falar em marco interruptivo da prescrição. (...).

Com contraminuta (id 6108168).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017256-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONEXAO TATUAPE MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS ARAGAO DOS SANTOS - SP346192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação,** a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração,** na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

*ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLAR RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

1. O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração,** o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado.**

In casu, o MM. Juiz *a quo* bem analisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...)

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, a cobrança versa sobre tributos constituídos pelo próprio contribuinte, por meio de (s) declaração(ões) que foi(ram) entregue(s) à Secretaria da Receita Federal em 12/03/2008 (retificadora em 06/07/2011), dentro do prazo decadencial, a teor do disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Assim sendo, conta-se o prazo prescricional a partir da data de entrega da declaração/DCTF referente ao tributo cobrado nestes autos.

Entretanto, não ocorreu a prescrição, considerando o parcelamento administrativo noticiado nos autos.

Ocorre que a parte executada aderiu ao parcelamento do SIMPLES NACIONAL em 12/06/2012, fato que importa em interrupção da exigibilidade, considerando o disposto no artigo 174, IV, do CTN.

Ocorrido o parcelamento, forte na confissão da dívida, restou interrompido o decurso do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional), iniciando-se o prazo prescricional quando do inadimplemento. Neste sentido, Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: ***"O prazo da prescrição interrompida pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"****.*

Conforme restou atestado nos autos, o parcelamento restou cancelado em 15/02/2015, quando então recomeçou a contar o prazo prescricional. Como a execução fiscal foi ajuizada em 23/01/2017, não há que se falar em prescrição, considerando o prazo inferior a cinco anos entre a rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da ação.

Transcrevo jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento fica fazendo parte da fundamentação da decisão:"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido." (STJ, ADRESP 96474, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 15/12/08).

Desta forma*, indefiro o pedido formulado na exceção de pré-executividade.*

(...)

Assim, considerando a data de constituição do crédito tributário, 12/03/2008, a interrupção do lustro prescricional, 12/06/2012, e o ajuizamento da execução, 23/01/2017, não ocorreu a prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017256-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONEXAO TATUAPE MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS ARAGAO DOS SANTOS - SP346192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

7. Considerando a data de constituição do crédito tributário, 12/03/2008, a interrupção do lustro prescricional, 12/06/2012, e o ajuizamento da execução, 23/01/2017, não ocorreu a prescrição.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002555-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZACAO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 51021273) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

Intime-se a impetrante para oferecimento de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 1.010 do diploma processual.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015251-13.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO RAFFUL KANAWATY
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LIMA DI GIACOMO - SP224980

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 38355993 - fls. 80/84 e Id 38355994 – fls. 01/06) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Intime-se a impetrante para oferecimento de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 1.010 do diploma processual.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-39.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H.L. DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA LAVEZO - SP227002, EDSON GONCALVES ARCANJO - SP333377

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-39.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H.L. DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA LAVEZO - SP227002, EDSON GONCALVES ARCANJO - SP33337

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 18326648) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação para reconhecer que a compensação não pode ocorrer com débitos atinentes às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (Id 6815590).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e Lei nº 12.973/2014).

Pleiteia seja suprida a omissão.

Manifestação da parte adversa (Id 44934260).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-39.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H.L. DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA LAVEZO - SP227002, EDSON GONCALVES ARCANJO - SP333377

V O T O

O julgado consignou (Id 4780997– vide especificamente os trechos sublinhados):

> ***I Preliminar***
>
> *Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes ao artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e artigo 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas.*
>
> ***II Mérito***
>
> *A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.*
>
> *A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente artigo 2º, inciso I e § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigos 150, § 7º, e195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, "b", da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, Lei nº 12.973/2014, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e Lei nº 11.638/2007, não alteram essa orientação.*
>
> *[...] [grifei]*

Quanto ao artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, verifica-se a omissão, com o que se esclarece que não alteram a conclusão a que chegou o julgado em relação à impossibilidade de o ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria pacificada pelo STF no RE nº 574.706.

No mais, foram mencionados explicitamente os dispositivos grifados no trecho supracitado e, quanto aos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926 e 927 do CPC, inexiste omissão, porquanto sequer foram citados na apelação e apenas foram indicados nos embargos. O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração,** apenas para suprir a omissão referente ao artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, sem modificação do julgamento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL VERIFICADA. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- O julgado é parcialmente omisso, apenas em relação ao artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, com o que se esclarece que não alteram a conclusão a que chegou o julgado em relação à impossibilidade de o ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria pacificada pelo STF no RE nº 574.706.

- No mais, inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos. O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para suprir a omissão referente ao artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, sem modificação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão referente ao artigo 1º da L nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, sem modificação do julgamento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔN NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 19550195) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id 6814979).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigo 1.040 do CPC);

b) como há relevantes questões a serem esclarecidas no citado RE, o julgado aqui proferido, ao se lhe reportar, não se encontra devidamente fundamentado e não foram, assim, observados dispositivos legais (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, do CPC, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

c) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). A questão deve ser examinada sob tal enfoque, o que legitima a utilização destes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609

V O T O

O julgado consignou (Id 3109649):

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos artigos 155, § 2º, inciso XII, e 195, § 12, da CF, artigo 187 da Lei nº 6.404/1976 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e artigos 11, § 4º (redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939/1982), e 57, da Lei nº 4.320/1964, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidas na apelação, o que não foi feito.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, ***deu parcial provimento à apelação, bem como ao reexame necessário,*** *para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS paga de* ***25/1/2016 a 29/4/2016 e de 25/10/2016 a 24/2/2017*** *e* ***PIS*** *pago em* ***25/1/2016 e de 25/10/2016 a 24/2/2017****, com as limitações explicitadas. Em relação aos pontos abordados neste recurso, restou consignado que:*

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Tais entendimentos não são alterados pelas questões relativas ao artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé pelos motivos indicados;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigos 3º, 195, inciso I, e 239 da Constituição Federal, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 3º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.718/1998, e às Súmulas 68 e 94 do Superior tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Quanto ao artigo 1.040 do CPC, verifica-se a omissão, com o que se esclarece que não altera a conclusão a que chegou o julgado em relação à desnecessidade de aguardar-se a publicação do acórdão RE nº 574.706 para aplica-lo, eis que, reitere-se, *a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC*, além do que *eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

No mais, inexiste omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, do CPC, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, que sequer foram citados no agravo interno e apenas foram mencionados nos embargos. O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração,** apenas para suprir a omissão referente ao artigo 1.040 do CPC, sem modificação do julgamento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL VERIFICADA. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- O julgado é parcialmente omisso, apenas em relação ao artigo 1.040 do CPC, com o que se esclarece que não altera a conclusão a que chegou o julgado em relação à desnecessidade de aguardar-se a publicação do acórdão RE nº 574.706 para aplica-lo, eis que, reitere-se, *a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC*, além do que *eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

- No mais, inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos. O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para suprir a omissão referente ao artigo 1.040 do CPC, sem modificação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão referente ao artigo 1.040 do CPC, sem modificação do julgamento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000357-41.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOCALIZA RENT A CAR SA
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO PIRES GUERRA XAVIER - MG83083-A, LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 7939232 - fls. 06/14) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Intime-se a apelada para oferecimento de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 1.010 do diploma processual.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002774-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: CALCADOS BRAGANHOLO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: KARLA BRAGANHOLO GARCIA MARTINS - SP198492-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 33678188 - fls. 63/65) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002720-91.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRIGOLAT COMERCIO DE FRIOS E REPRESENTACOES LTDA

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 34622363 - fls. 72/78) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002141-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRIGORIFICO PERI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 55451271 - fls. 135/138) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000643-34.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE CARLOS OLIVEIRA, OS INDEPENDENTES
Advogados do(a) APELANTE: NOEL DA SILVA SANTOS - SP319428-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por José Carlos Oliveira (Id 27200200 - fls. 06/13) e pelo Os Independentes (Id 27200200 - fls. 15/24) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-65.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMBEV S.A., CHADE E CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 24888667 - fls. 44/51) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002258-79.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: CLINICA SAO CAMILO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAYSE CRISTINA QUEVEDO - MS17795-A, ROBSON LUIZ DA PAIXAO - MS7817-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela União (Id 23929181 - fls. 04/12) e pelo Estado de Mato Grosso do Sul (Id 23929181 - fls. 58/72) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027746-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027746-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: IRIS FIORAVANTE BOLZANI
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por **Iris Fioravante Bolzani,** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência de interesse processual. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por não ter havido citação (ID 35374771 - fls. 32/33).

Alega, ID 35374771 - fls. 35/59, que:

a) o RE nº 626.307/SP se encontra suspenso por força da liminar de sobrestamento proferida pelo Ministro Dias Tofolli até ulterior deliberação do Pleno do STF;

b) não há trânsito em julgado da ACP e o único foro competente para julgar e processar a execução provisória é o juízo da ação condenatória;

c) *in casu* deve aplicar a liquidação por artigos;

d) o juízo *a quo* entendeu por bem não apreciar o pedido dos apelantes com relação à suspensão da demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP, o qual está pendente de apreciação no STF, de modo que não existe o trânsito em julgado da ação civil pública;

e) a decisão da suprema corte determin*ou: "não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória";*

f) o interesse de agir dos recorrentes fica caracterizado também pelo fato de o STJ analisar a incidência dos juros de mora, o qual incide desde a citação na ACP ou apenas com a intimação nas respectivas liquidações/execuções;

g) a decisão quanto aos juros de mora não tem trânsito em julgado, dado que, contra a decisão na ACP, as instituições financeiras opuseram embargos de declaração.

Requer seja determinada a intimação da apelada e a suspensão da demanda, à vista da determinação do Ministro Dias Tofolli.

Contrarrazões da empresa pública, nas quais pedem o desprovimento do recurso (ID 35374771 - fls. 65/ 69).

ID 399930482, o então Relator Marcelo Saraiva encaminhou os autos à UFOR para redistribuição por se encontrar impedido a teor do disposto no artigo 144, inciso III, § 3º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 200/2015 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que seu filho Rodrigo Motta Saraiva (OAB/SP nº 234.570) é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

V O T O

Apelação interposta por **Iris Fioravante Bolzani** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência de interesse processual. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por não ter havido citação (ID 35374771 - fls. 32/33).

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis:*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AG REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILI EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERC EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*
>
> *1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*
>
> *2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).*

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JU DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE.Declarou seu impedimento o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000626-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BBP INDUSTRIA DE CONSUMO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 21287830) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id 12943980).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). A questão deve ser examinada sob tal enfoque, o que legitima a utilização destes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Decorreu, *in albis*, o prazo para manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000626-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BBP INDUSTRIA DE CONSUMO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O julgado consignou (Id 7206592):

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 e Lei nº 12.973/2014, eis que não suscitado no capítulo do mérito da apelação, o que evidencia inovação recursal.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação. Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, e às Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Quanto aos artigos 525, § 13, 926 e 927 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, verifica-se a omissão, com o que se esclarece que não são violados, eis que, consoante exposto nos itens *a* e *b* supracitados, a decisão está devidamente fundamentada no entendimento no STF exarado no RE 574.706, cuja aplicabilidade não depende do trânsito em julgado naquela corte.

No mais, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração,** apenas para suprir a omissão referente aos artigos 525, § 13, 926 e 927 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, sem modificação do julgamento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL VERIFICADA. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- O julgado é parcialmente omisso, apenas em relação aos artigos 525, § 13, 926 e 927 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, com o que se esclarece que não são violados, eis que, consoante exposto nos itens *a* e *b* supracitados, a decisão está devidamente fundamentada no entendimento no STF exarado no RE 574.706, cuja aplicabilidade não depende do trânsito em julgado naquela corte.

- No mais, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para suprir a omissão referente aos artigos 525, § 13, 926 e 927 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, sem modificação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão referente aos artigos 525, 13, 926 e 927 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, sem modificação do julgamento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIR MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000633-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000633-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 20694993) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id 12947344).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). A questão deve ser examinada sob tal enfoque, o que legitima a utilização destes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Decorreu, *in albis*, o prazo para manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000633-96.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

V O T O

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto (Id 5389990) foram analisadas expressamente e consignou-se (Id 7283527):

> *Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF e artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidas na apelação, o que não foi feito.*
>
> *A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação (Id 4408175). Nesse sentido, restou consignado que:*
>
> *a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;*
>
> *b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.*
>
> *Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, com o que não há que se falar em violação aos artigos 27, 489 incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, incisos e § 3º, do CPC.*

Inexiste omissão acerca da Lei nº 9.868/1999, que sequer foi citada no agravo interno e apenas foi mencionada nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DEFAL COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS, ALIMENTOS LTDA - ME

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEFAL COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS, ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 16642792) contra acórdão (id 7993833) que negou provimento ao agravo interno, para manter o *decisum* que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou **provimento ao apelo interposto**.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo algum com a eventual demora. Há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a jurisprudência do STF julga possível a inclusão do custo da exação estadual na sua própria base de cálculo. A tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias superiores (Súmulas n.º 282 e 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 46167025).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEFAL COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS, ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o *decisum* embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o *decisum* embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-35.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ICEBERG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 19967047) contra acórdão (id 12948795) que negou provimento ao agravo interno, para manter o *decisum* que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial **provimento ao apelo interposto**.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo algum com a eventual demora. Há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original e na atual, dada pela Lei n.º 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente a inclusão discutida. A nova redação dada ao DL n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 espanca quaisquer dúvidas quanto à matéria;

c) inexiste afronta ao conceito constitucional de faturamento e sua eleição como base de cálculo é compatível com o princípio da capacidade contributiva.

d) o ICMS, tributo indireto, é um custo próprio da atividade econômica e não se justifica sua exclusão da base do PIS/COFINS. O entendimento abrigado gera consequências inconstitucionais (seletividade, invertida, conflito federativo e impactos na *redistributividade* dinâmica da economia).

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 46194305), na qual pede a aplicação de multa no importe de 20% do valor da causa, por tratar-se de ato protelatório.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-35.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ICEBERG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o *decisum* embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência.

Não merece guarida o requerimento de condenação da parte embargante ao pagamento de multa, visto que ausentes as hipóteses previstas no regramento processual civil (art.1.026, § 2º).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. MULTA. DESCABIMENTO.

- Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o *decisum* embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência.

- Não merece guarida o requerimento de condenação da parte embargante ao pagamento de multa, visto que ausentes as hipóteses previstas no regramento processual civil (art.1.026, § 2º).

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 18326640) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id 7698315).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e Lei nº 12.973/2014).

Pleiteia seja suprida a omissão.

Manifestação da parte adversa (Id 47658034).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

V O T O

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto (Id 1654927) foram analisadas expressamente e consignou-se (Id 6537989 – vide especificamente os trechos sublinhados):

> *Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF, artigo 187, inciso I, da Lei nº 6.404/1976, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, artigos 11, § 4º, e 57 da Lei nº 4.320/1964 e Decreto Lei nº 1.939/1982, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidas na apelação, o que não foi feito.*
>
> *A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e à remessa oficial (Id 1603725). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 3543278). Nesse sentido, restou consignado que:*
>
> *a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados;*
>
> *b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente Lei Complementar nº 7/1970, Lei nº 9715/1998, Lei nº 9718/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigos 155, § 2º, inciso XI, e § 3º, e 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.*
>
> *Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.*
>
> *[grifei]*

Inexiste omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926 e 927 do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014, que sequer foram citados no agravo interno e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. INOVAÇÃO PARCIAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005773-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 20584353) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contraminuta, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como indeferiu a aplicação de multa (Id 12947366).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). A questão deve ser examinada sob tal enfoque, o que legitima a utilização destes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 44306070).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005773-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

V O T O

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto (Id 4479780) foram analisadas expressamente e consignou-se (Id 8004307):

> *A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS relativa ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 25/03/2014, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017 e PIS referente ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017, com as limitações explicitadas (Id 4124082). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:*
>
> *a) é desnecessário suspender o processo, eis que sequer é preciso aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada;*

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea b, e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014, e às Súmulas 68 e 94 do Superior tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 27, 489, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Inexiste omissão acerca da Lei nº 9.868/1999, que sequer foi citada no agravo interno e apenas foi mencionada nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000502-57.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619, LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763, ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000502-57.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619, LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763, ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 3585034) contra acordão que conheceu em parte do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id. 2822979).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) houve omissão em relação à questão da compensação com débitos previdenciários;

b) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98; na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas pela agravada e permanece válida a inclusão do ICMS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). A nova redação dada ao artigo 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas acerca do tema;

e) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

f) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

g) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

h) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

i) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento;*

j) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva;*

k) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção, como outro qualquer. É equivocado dizer que o produtor "não dispõe" da parcela do preço correspondente à quantia devida a título de ICMS, que tal parcela representa "coisa alheia" que apensas "transita pela contabilidade da empresa";

l) o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio. Não há assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS;

m) o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado Brasileiro a aumentar alíquotas de tributos, a compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social; endividar-se ou deixar que inflação realize o ajuste necessário).

Intimada, a parte adversa manifestou-se pela rejeição dos embargos (Id. 6506787).

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, R Min. DIAS TOFFOLI).*

Quanto ao mérito, o acordão embargado **conheceu em parte do agravo interno** e, na parte conhecida, **negou-lhe provimento**. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Quanto à questão da omissão em relação à compensação com débitos previdenciários, verifico que não foi objeto do agravo interno interposto (Id. 1616955), de modo que não há que se falar em omissão no presente embargos.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado conheceu em parte do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Quanto à questão da omissão em relação à compensação com débitos previdenciários, verifico que não foi objeto do agravo interno interposto, de modo que não há que se falar em omissão no presente embargos.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001423-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NUTRISAVOUR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001423-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRISAVOUR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 7646338) contra acordão que **rejeitou a preliminar suscitada e negou provimento ao agravo interno**. (Id. 3457909).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98; na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas pela agravada e permanece válida a inclusão do ICMS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). A nova redação dada ao artigo 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas acerca do tema;

d) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

e) os tributos, em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa (todos os gastos empreendidos para a realização da atividade empresarial), a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incida sobre o faturamento (ou a receita bruta) só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva. Os tributos indiretos, com muito mais razão, por comporem o próprio custo do produto, devem ser entendidos como componentes do faturamento ao serem repassados aos adquirentes de mercadorias e serviços;

f) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

g) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

h) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Intimada, a parte adversa manifestou- se (Id.10569614).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001423-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRISAVOUR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

Quanto ao mérito, o acordão embargado **rejeitou a preliminar suscitada e negou provimento ao agravo interno**. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar suscitada e negou provimento ao agravo interno. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral)Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos por **Sinhô Souza Transportes EIRELI** (Id 13500803) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e declarou prejudicado o agravo interno (Id 5838019).

Alega, em síntese, que deve ser suprida a omissão, a fim de que seja examinado e de que haja o devido prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF) em relação ao último requerimento efetuado no tópico "DO PEDIDO", feito no seguinte sentido:

> *Caso Vossas Excelências melhor entendam, requer que se faça constar no r. acórdão, a violação ou a negativa de vigência aos artigos retro mencionados, quais sejam: artigo 311 do Código de Processo Civil/2015, artigo 371 do Código de Processo Civil/2015, artigo 493 do Código de Processo Civil/2015, artigo 8º do Código de Processo Civil/2015, artigo 926 do Código de Processo Civil/2015, artigo 927, inciso III do Código de Processo Civil/2015, artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, tudo por ser a aplicação da mais lídima JUSTIÇA!*

Manifestação da parte adversa (Id 47602258).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

V O T O

O julgado não apresenta vício. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo de instrumento interposto (Id 1679288) foram analisadas, inclusive com menção expressa aos dispositivos cuja omissão é suscitada: artigos 8º, 371, 493, 926 e 927 do Código de Processo Civil e artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Veja-se (Id 7283527):

> *A exceção de pré-executividade, pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do* ***Recurso Especial nº 1.110.925/SP****, representativo de controvérsia, verbis:*
>
> *[...]*
>
> *Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício* ***que não demandem dilação probatória*** *(Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei). Outros julgados do STJ também admitem que as* ***matérias exclusivamente de direito*** *possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória : REsp 1202233/RS e AgRg no Ag 1307430/ES.*
>
> *In casu, a despeito de a matéria suscitada ser de direito, há necessidade de dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, à vista de que é necessário comprovar que, concretamente, o cálculo da receita bruta foi diverso do faturamento do contribuinte, vale dizer, incluiu indevidamente na base de cálculo dos tributos receitas diversas, como o aduzido montante relativo ao ICMS (RE 574.706/PR: tese de repercussão geral nº 69, fixada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal). A alegação necessita de dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, parágrafo único, da LEF), e haja a extinção da execução. Destaque-se precedente específico:*
>
> *[...]*
>
> *Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 8º, 371, 493, 803, inciso I, 926, 927 e 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil e artigos 1º e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal pelos motivos indicados.*
>
> *[...] [grifei]*

Quanto ao artigo 311 do Código de Processo Civil, referia-se ao pedido de tutela recursal antecipada, examinada na decisão Id 1753774, de modo que igualmente não há omissão a seu respeito.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030680-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA, BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SILVA DE ALMEIDA - RJ210850-A, PEDRO RENATO DE SOUZA MOTA - RJ177509-A, RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307-A, ADEMAR VIDAL NETO - SP291901
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105, ANA PAULA GENARO - SP258421, RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA - RJ142307-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

D E C I S Ã O

1. Recebo as apelações interpostas pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A -Massa Falida (Id 27578107 - fls. 202/234) e por Luis Felippe Índio da Costa (Id 27578108 – fls. 02/29) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

2. A vista do despacho (Id 27578107 - fls. 165) retifique-se a autuação pra que conste como apelante BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA .

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO FUJIKAWA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 21448082) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id 12948787).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). A questão deve ser examinada sob tal enfoque, o que legitima a utilização destes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa em que requer a inadmissão dos embargos, o seu desprovimento e a aplicação de multa à União (§ 2º do artigo 1.026 do CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO FUJIKAWA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

V O T O

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto (Id 7492877) foram analisadas expressamente e consignou-se (Id 7781530):

> *a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;*
>
> *b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.*

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF e artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Inexiste omissão acerca dos artigos 525, § 13, 926 e 927 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram citados no agravo interno e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Por fim, não é o caso de aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do CPC, eis que a embargante apenas exerceu seu direito à apresentação dos embargos declaratórios (1.022 do CPC) por entender que o julgado deveria ser integrado. A sua rejeição não conduz automaticamente à má-fé da União.

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração e INDEFIRO a aplicação de multa**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. INDEFERIMENTO.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil. - Por fim, não é o caso de aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do CPC, eis que a embargante apenas exerceu seu direito à apresentação dos embargos declaratórios (1.022 do CPC) por entender que o julgado deveria ser integrado. A sua rejeição não conduz automaticamente à má-fé da União.

- Embargos de declaração rejeitados e aplicação de multa indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração e INDEFERIU a aplicação de multa, nos termos do voto do Des. Fe ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002199-89.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA ALMEIDA DE MARILIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002199-89.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ALMEIDA DE MARILIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, TATIANE THOME - SP223575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 40532569) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

A embargante requer o sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a finalização do julgamento do RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) quanto ao ISS, é certo que não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR e o STJ já se pronunciou pela sua inclusão na base de apuração do PIS/COFINS, em sede de recurso repetitivo (REsp n.º 1.330.737);

b) o artigo 156, inciso III, da CF estabelece a incidência do ISS e os dispositivos da LC n.º 116/03 deixam claro que o preço do serviço é a sua base de cálculo. Em consequência, a exação municipal integra o faturamento da empresa (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, LC n.º 70/91). O exame da questão sob tal enfoque é necessário para o fim de prequestionamento.

Pede seja suprida a omissão apontada e a declaração do acórdão, para viabilização do acesso às instâncias recursais superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 50368491, na qual pede a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002199-89.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ALMEIDA DE MARILIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, TATIANE THOME - SP223575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, saliente-se que no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Outrossim, o acórdão negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISSAssim, descabe se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso (art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03, § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, LC n.º 70/91), haja vista o entendimento firmado no paradigma mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

De outra parte, a controvérsia trazida (inclusão ou não do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ firmado no REsp n.º 1330737/SP.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Não merece guarida o requerimento de condenação da parte embargante ao pagamento de multa, visto que ausentes as hipóteses previstas artigo 26, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, saliente-se que no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Outrossim, o acórdão negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Assim, descabe se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso (art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03, § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, LC n.º 70/91), haja vista o entendimento firmado no paradigma mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- De outra parte, a controvérsia trazida (inclusão ou não do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ firmado no REsp n.º 1330737/SP.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-39.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-39.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 40989302) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

A embagante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 50666746, na qual requer a condenação da embargante ao pagamento da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-39.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Não merece guarida o requerimento de condenação da parte embargante ao pagamento de multa, visto que ausentes as hipóteses previstas artigo 26, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001378-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: VALERIA CRISTINA FERRIOLLI MARQUES - ME, VALERIA CRISTINA FERRIOLLI MARQUES
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CUSTODIO DE MORAES NETO - SP315924-N, MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A, DANDARA GARBIN - SP354483-N
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CUSTODIO DE MORAES NETO - SP315924-N, MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A, DANDARA GARBIN - SP354483-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001378-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: VALERIA CRISTINA FERRIOLLI MARQUES - ME, VALERIA CRISTINA FERRIOLLI MARQUES
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CUSTODIO DE MORAES NETO - SP315924-N, MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A, DANDARA GARBIN - SP354483-N

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos por **Valéria Cristina Ferriolli Marques Ltda. ME e outra**(Id 7982408) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a indisponibilidade dos seus bens, consoante requerido na inicial da ação originária, bem como ratificou a antecipação da tutela recursal anteriormente deferida e declarou prejudicado o respectivo pedido de reconsideração (Id 5837670).

Alegam, em síntese, que:

a) inexiste fumaça do bom direito, ao contrário, a simples análise perfunctória dos autos – como da guia GRU recolhida com o valor apurado pelo DENASUS – conduz ao entendimento de que não houve qualquer prejuízo ao erário;

b) o bloqueio de R$ 140.000,00, valor exorbitante, sem qualquer parâmetro jurídico, aritmético e legal, demonstra o enriquecimento ilícito do Estado com anuência do Poder Judiciário;

c) não se pode afirmar que há fortes indícios de prática de atos ímprobos, já que, quando foi deferida a liminar, sequer havia ocorrido a instrução processual;

d) está comprovado nos autos que nada devem ao Estado e que os atos realizados na condução do Programa Aqui Tem Farmácia Popular constituem meras irregularidades formais, o que não foi examinado da decisão.

Pleiteiam o provimento dos embargos para que seja sanada a omissão e atribuição de efeito infringente, a fim de que seja desprovido o agravo de instrumento.

Manifestação da parte adversa (Id 42922122).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001378-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: VALERIA CRISTINA FERRIOLLI MARQUES - ME, VALERIA CRISTINA FERRIOLLI MARQUES
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CUSTODIO DE MORAES NETO - SP315924-N, MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A, DANDARA GARBIN - SP354483-N

V O T O

O julgado não é omisso. Quanto à presença do *fumus boni iuris*, especialmente considerado que o juízo *a quo*, na decisão impugnada, recebeu a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, consignou-se expressamente que (Id 3599119):

> *[...] o objeto deste recurso é a possibilidade ou não de deferimento da indisponibilidade de bens, especialmente considerado que a plausibilidade do direito foi expressamente reconhecida pela primeira instância, de modo que contra a parte da decisão que admitiu a relevância da fundamentação as agravantes deveriam ter-se insurgido por meio do recurso cabível e à época própria, do que não há notícia.*

Dessa forma, não há que se falar em necessidade de integração do acórdão no que se refere à matéria. O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omisso, eis que, quanto à presença do *fumus boni iuris*, consignou-se expressamente que contra a parte da decisão que admitiu a relevância da fundamentação e recebeu a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa as embargantes deveriam ter-se insurgido por meio do recurso cabível e à época própria, do que não há notícia. Dessa forma, não há que se falar em necessidade de integração do acórdão no que se refere à matéria.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014209-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA DE FATIMA FERNANDES, NILSA MARIA FERNANDES GEMENTI, MARIA APARECIDA FERNANDES VAL, IDALINA FERNANDES PEREIRA, ANTONIO FERNANDES, NATAL FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014209-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA DE FATIMA FERNANDES, NILSA MARIA FERNANDES GEMENTI, MARIA APARECIDA FERNANDES VAL, IDALINA FERNANDES PEREIRA, ANTONIO FERNANDES, NATAL FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por **Maria de Fátima Fernandes Gorni, Nilsa Maria Fernandes Gementi, Maria Aparecida Fernandes Val, Idalina Fernandes Pereira, Antonio Fernandes e Natal Fernandes** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão de a parte autora aguardar o encerramento da ação principal para, se não houver o pagamento espontâneo, ajuizar a execução definitiva (ID 26945452).

Alega (ID 26945455) que:

a) o juízo *a quo* entendeu por bem não apreciar o pedido dos apelantes com relação à suspensão da demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP, o qual está pendente de apreciação no STF, de modo que não existe o trânsito em julgado da ação civil pública;

b) a decisão da suprema corte determinou: *"não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória";*

c) o interesse de agir dos recorrentes fica caracterizado também pelo fato de o STJ analisar a incidência dos juros de mora, o qual incide desde a citação na ACP ou apenas com a intimação nas respectivas liquidações/execuções;

d) requer seja determinada a citação da apelada e a suspensão da demanda, à vista da determinação do Ministro Dias Tofolli, porquanto há a possibilidade de uniformização da jurisprudência como corolário ao princípio da segurança jurídica e evita prejuízo às partes litigantes.

Requer a reforma da sentença ou a suspensão da demanda até o julgamento definitivo do RE nº 626.307.

Sem contrarrazões .

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014209-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA DE FATIMA FERNANDES, NILSA MARIA FERNANDES GEMENTI, MARIA APARECIDA FERNANDES VAL, IDALINA FERNANDES PEREIRA, ANTONIO FERNANDES, NATAL FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

V O T O

Apelação interposta por **Maria de Fátima Fernandes Gorni, Nilsa Maria Fernandes Gementi, Maria Aparecida Fernandes Val, Idalina Fernandes Pereira, Antonio Fernandes e Natal Fernandes** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão de a parte autora aguardar o encerramento da ação principal para, se não houver o pagamento espontâneo, ajuizar a execução definitiva (ID 26945452). tos embargos de declaração (ID 3205761), foram rejeitados (ID 3205762).

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentenças não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis:*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AG REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILI EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERC EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*
>
> *1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*
>
> *2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).*

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JUI DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE.Declarou seu impedimento o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014129-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE RÉ: ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO, ISMAEL FERNANDO CAMPELO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PARTE RÉ: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A, ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO - BA2014300A, ALOISIO MARQUES DE SOUZA - BA4591300A
Advogados do(a) PARTE RÉ: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A, ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO - BA2014300A, ALOISIO MARQUES DE SOUZA - BA4591300A
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014129-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE RÉ: ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO, ISMAEL FERNANDO CAMPELO DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE RÉ: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A, ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO - BA2014300A, ALOISIO MARQUES DE SOUZA - BA4591300A
Advogados do(a) PARTE RÉ: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A, ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO - BA2014300A, ALOISIO MARQUES DE SOUZA - BA4591300A
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Reexame necessário da sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar a realização dos procedimentos necessários para a conclusão do processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas objetos das Declarações Simplificadas de Importação n.º 18/0003064-5 e 18/0004207-4 (Id 3914057).

O Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 6173461).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014129-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE RÉ: ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO, ISMAEL FERNANDO CAMPELO DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE RÉ: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A, ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO - BA2014300A, ALOISIO MARQUES DE SOUZA - BA4591300A
Advogados do(a) PARTE RÉ: IVO LIBERALINO DA SILVA JUNIOR - SP2114850A, ARTUR TANURI MEIRELLES FILHO - BA2014300A, ALOISIO MARQUES DE SOUZA - BA4591300A
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Mandado de segurança impetrado por Artur Tanuri Meirelles Filho e outro contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com vista ao desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das Declarações de Importação n.º 18/0003064-5 e 18/0004207-4, interrompido em razão da greve dos funcionários da Receita Federal (Id 3912923).

Inicialmente, não prospera a alegação de ausência de interesse processual por perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a apreciação do pleito do impetrante somente ocorreu por força da liminar concedida e tal medida carece de confirmação.

No caso concreto, a parte impetrante demonstrou nos autos a realização das importações mencionadas na petição inicial. De outra parte, como salientado pelo provimento de primeiro grau de jurisdição, a paralisação do despacho aduaneiro ocorreu em razão da ocorrência do movimento grevista dos servidores alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos. Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito dos autores, uma vez que não pode o movimento paredista prejudicar a liberação de mercadorias importadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Tal entendimento encontra-se sedimentado na jurisprudência desta corte, a qual assim se manifesta sobre o tema:

> *ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES. ANVISA.*
>
> *I - O exercício do direito de greve no serviço público, a despeito de assegurado constitucionalmente, não afasta o direito líquido e certo do impetrante em ver assegurada a prática de todos os atos necessários ao procedimento de fiscalização necessário ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, considerando tratar-se de serviço público essencial e indispensável à garantia do exercício de sua atividade profissional.*
>
> *II - Não se verifica, in casu, direito à liberação incondicional das mercadorias importadas, senão direito líquido e certo de serem vistoriadas pela autoridade sanitária em tempo razoável.*
>
> *III - Demonstrada a ocorrência do movimento grevista, a solução dada à controvérsia em primeira instância atendeu à garantia constitucional do mandado de segurança à luz das circunstâncias trazidas a julgamento, não se tratando de caso de perda do objeto, já que a autoridade impetrada só procedeu à inspeção das mercadorias em razão da liminar concedida.*
>
> *IV - Remessa oficial desprovida.*
>
> *(REOMS 00045580420064036105,Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23.08.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 09.09.2013, destaquei).*
>
> *ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA D CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALEMENTE C REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*
>
> *I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.*
>
> *II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.*
>
> *III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.*
>
> *IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.*
>
> *V - Remessa Oficial improvida*
>
> *(REOMS 00020703420064036119, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03.09.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 28.09.2009, p. 248, destaquei).*

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AEROPORTO DE GUARULHOS. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. MOVIMENTO GREVISTA. SENTENÇA MANTIDA.

- Não prospera a alegação de ausência de interesse processual por perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a apreciação do pedido do impetrante somente ocorreu por força da liminar concedida e tal medida carece de confirmação.

- Não pode o movimento paredista prejudicar a liberação de mercadorias importadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Precedentes.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TADEU UEMA - SP252900

R E L A T Ó R I O

Agravo interno interposto pela **União** (Id 24524241) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, a fim de reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de restituição/compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos, qual seja, PIS e COFINS relativos aos meses de 1 a 12/2016 e 1/2017, com as limitações explicitadas (Id 9956540).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, é prematura a aplicação da tese do RE 574.706, pois não é possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance e, ademais, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos (artigo 1.040 do CPC);

b) há fundamento legal e constitucional para a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alíneas *b*, e *c*, § 12, da CF, artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 2º da LC nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, pleiteia o provimento do recurso.

Contraminuta apresentada (Id 32635576).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TADEU UEMA - SP252900

V O T O

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, a fim de reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de restituição/compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos, qual seja, PIS e COFINS relativos aos meses de 1 a 12/2016 e 1/2017, com as limitações explicitadas (Id 9956540). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados, notadamente artigos 5º, inciso , XXII, 40, § 6º, 145, § 1º, 150, incisos I e IV, 155, inciso II e § 2º, inciso XI, e 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 3º da Lei nº 9.715/1998, às Súmulas 258/TFR e 94/STJ e aos princípios da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público e da separação dos Poderes (artigos 2º, 97, 103, § 3º, da CF) não alteram essa orientação.

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 1.040 do CPC , artigo 195, § 12, da CF, artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo interno** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA *B*, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, a fim de reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de restituição/compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos, qual seja, PIS e COFINS relativos aos meses de 1 a 12/2016 e 1/2017, com as limitações explicitadas. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*.A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos suscitados somente no âmbito deste recurso, em virtude da inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

- Agravo interno desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002258-22.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MAYARA MARIA MOREIRA TEIXEIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GONZALES DE OLIVEIRA - MS18502
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002258-22.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MAYARA MARIA MOREIRA TEIXEIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GONZALES DE OLIVEIRA - MS18502
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar definitivamente que a autoridade impetrada confirme a matrícula da impetrante no curso de bacharelado em Psicologia da UFMS. Sem honorários advocatícios (id 1811344).

O MPF manifestou-se no sentido da confirmação da sentença (id 8156941).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002258-22.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: MAYARA MARIA MOREIRA TEIXEIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GONZALES DE OLIVEIRA - MS18502
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Pretende-se no presente *writ* seja determinado à parte impetrada a realização da matrícula da impetrante (Mayara Maria Moreira Teixeira de Almeida) no curso de bacharelado em Psicologia, sem a apresentação do título de eleitor.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

> *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

> *Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

Por sua vez encontra-se assim redigido o inciso I do § 1º do artigo 14 da CF/88:

> *Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:*
>
> *I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos*

O artigo 91 da Lei n.º 9.504/97, que estabelece normas para as eleições, determina:

> *Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cingüenta dias anteriores à data da eleição. grifei*

No caso concreto, a autoridade impetrada impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no curso pretendido (bacharelado em Psicologia) porque não apresentou o documento de regularidade eleitoral (título de eleitor) exigido para o ingresso na faculdade. Verifica-se dos autos, contudo, que a acadêmica, que completou 18 anos em 07/04/2016, viu-se impedida de efetuar o concernente alistamento eleitoral em razão da disposição contida no citado art. 91 da Lei 9.504/97, observado por tratar-se de ano eleitoral. Constata-se, assim, que o não cumprimento da exigência da IES deu-se por motivo de força maior (art. 393, parágrafo único, do Código Civil) e, desse modo, não se justifica a negativa da universidade no que toca à sua matrícula, à vista da comprovada impossibilidade de atendimento do requisito diante da restrição legal. A respeito, cabe citar o que leciona Caio Mário da Silva Pereira, ao comentar o referido instituto:

> *Efeitos. De regra exime-se o devedor de cumprir a obrigação, ou de responder pelos prejuízos, uma vez demonstrado que a inexecução se deveu à verificação do caso fortuito ou força maior - casus vel damnum fatale. (Institutos de Direito Civil, Ed. Forense. Voume II, 3ª edição, S. Paulo, p. 293)*

Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que *a impetrante buscou atender às exigências administrativas da instituição de ensino superior, sendo que a própria legislação impede que obtenha seu título eleitoral até o final das eleições (...)* e conceder a ordem requerida. Corrobora esse entendimento a seguinte jurisprudência:

> *ADMINISTRATIVO. MANDADO E SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PSICOLOGIA. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. AUSÊNCIA. TÍTULO DE CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES. ALHEIAS À VONTADE. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. OFICIAL DESPROVIDA. 1. A questão debatida nos autos versa sobre a exigibilidade da apresentação do título eleitoral como requisito necessário para a realização da matrícula da impetrante no curso de Psicologia ministrado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. 2. Vislumbra esse Juízo ser desarrazoado e desproporcional o ato que impede a candidata, devidamente aprovada no exame seletivo, de ingressar no curso para o qual concorreu, em face de não ter apresentado o título de eleitor, mormente porque, no momento da efetivação da matrícula, a aluna demonstrou ter acabado de completar 18 anos e estar impossibilitada de tirar o título de eleitor, uma vez que, em ano eleitoral, o prazo para requerimento de expedição do título em cartório encerrou-se no mês anterior ao do pedido de realização da matrícula (maio/2016). 3. Assim, forçoso concluir que a ausência da apresentação do documento exigido não se deu por omissão voluntária da impetrante, mas por circunstâncias peculiares e alheias à sua vontade, razão pela qual não lhe pode ser imputado o ônus de tal impossibilidade. 4. Remessa oficial desprovida.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*
>
> *(TRF3, REOMS 366200, Proc. 0006813-07.2016.4.03.6000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1: 20/04/2017)*

Além disso, a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)*

Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. A respeito, merece destaque a seguinte jurisprudência do TRF/5ª Região, aplicável ao caso, por analogia:

> *ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. CURSO DE DIREITO. ATRASO NA ENTREGA DO CERTIF CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MOTIVO ALHEIO À VONTADE DO DISCENTE. LIMINAR CONCESSIVA. MANUTENÇÃO EM SENTENÇA.*
>
> *1. Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança para garantir a matrícula do Impetrante no Curso de Direito do UNIPÊ, para o qual foi aprovado no Vestibular/2007.*
>
> *(...)*
>
> *4. **Embora as Universidades gozem de autonomia didático-científica, garantida pelo art. 207 da Constituição Federal, não se pode deixar de encontrar uma solução razoável ao caso concreto, que permita ao aluno o direito à educação, constitucionalmente garantido em seu art. 205.***
>
> *(...)*
>
> *6. Remessa Oficial improvida. (grifamos)*
>
> *(REO 98400/PB, Proc. n.º 200782000002372, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, SEGUNDA TURMA, Julg.: 03/07/2007, DJ 01/08/2007, pág. 428)*

Destarte, nos termos da legislação e jurisprudência destacados, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. REGULARIDADE ELEITORAL. TÍTULO DE ELEITOR. LEI N.º 9.504/97. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

- No caso concreto, a autoridade impetrada impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no curso pretendido (bacharelado em Psicologia) porque não apresentou o documento de regularidade eleitoral (título de eleitor), exigido para o ingresso na faculdade. Verifica-se dos autos, contudo, que a acadêmica, que completou 18 anos em 07/04/2016, viu-se impedida de efetuar o concernente alistamento eleitoral em razão da disposição contida no art. 91 da Lei 9.504/97, observado por tratar-se de ano eleitoral. Constata-se, assim, que o não cumprimento da exigência da IES deu-se por motivo de força maior (art. 393, parágrafo único, do Código Civil) e, desse modo, não se justifica a negativa da universidade no que toca à sua matrícula, à vista da comprovada impossibilidade de atendimento do requisito diante da restrição legal. A respeito, cabe citar o que leciona Caio Mário da Silva Pereira, ao comentar o referido instituto: *Efeitos. De regra exime-se o devedor de cumprir a obrigação, ou de responder pelos prejuízos, uma vez demonstrado que a inexecução se deveu à verificação do caso fortuito ou força maior - casus vel damnum fatale. (Institutos de Direito Civil, Ed. Forense. Voume II, 3ª edição, S. Paulo, p. 293).*Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que *a impetrante buscou atender às exigências administrativas da instituição de ensino superior, sendo que a própria legislação impede que obtenha seu título eleitoral até o final das eleições (...)* e conceder a ordem requerida. Precedentes.

- Além disso, a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80)*

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020899-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCALA MAQUETES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020899-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCALA MAQUETES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 10581351) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 10581341):

*[...] "**CONCEDO A SEGURANÇA** e julgo extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ISS.*

Declaro, outrossim, o direito da impetrante a proceder a compensação na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Competirá ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados e fiscalizar se o procedimento está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente.

Não há honorários advocatícios.

Custas pelo impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário".

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que o reconhecimento do direito à compensação deve se dar apenas no tocante aos comprovantes acostados aos autos (Resp nº 1.111.164/BA).

a) no mérito, alega que o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS ou do PIS;

b) o fato do ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;

c) não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos municipais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta;

e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS;

f) o julgamento do STF no **RE 240.785/MG trata de caso diferente**, haja vista, que o caso em discussão naquele julgamento é relativo à questão anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, apesar de ter havido julgamento definitivo desfavorável a tese da Fazenda Nacional;

g) aduziu ainda que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, e que versa o caso do RE 574.706 sobre pretensão à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e não à exclusão do ISS, como aqui discutido.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 10581363).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020899-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCALA MAQUETES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da preliminar: compensação

Inicialmente, no tocante à alegação da União de necessidade de comprovação dos recolhimentos dos valores a serem compensados, verifico que essa questão no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que , não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, RelMin. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, R Min. DIAS TOFFOLI).*

Do ISS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

– DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*
>
> *b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

> *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 21/08/2018 (Id. 10581239). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- No tocante à alegação da União de necessidade de comprovação dos recolhimentos dos valores a serem compensados, verifico que essa questão no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pela **União** (Id. 6756526) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 6756522):

> *[...]**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para assegurar ao autor o direito de não ser compelido ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISSQN na base de cálculo das suas contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).*
>
> *Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei.*
>
> *Custas na forma da lei. Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.*
>
> *Tendo em vista que não há notícias do trânsito em julgado do acórdão proferido no agravo de instrumento referente a este processo, comunique-se ao ao relator do recurso a prolação desta sentença.*
>
> *Sentença tipo "B", nos termos do Provimento COGE nº 73/2007.*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, preliminarmente, que a sentença prolatada é *ultra petita*, uma vez que concedeu o direito à compensação/restituição, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ingresso do feito, pedido que não consta na inicial.

Aduziu ainda que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, e que versa o caso do RE 574.706 sobre pretensão à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e não à exclusão do ISS, como aqui discutido.

a) no mérito, alega que o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS ou do PIS;

b) o fato do ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;

c) não há nenhuma relevância jurídica no fato de o ICMS ser destinado aos cofres públicos municipais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta;

e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da sua base de cálculo ou de outro, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento, inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS;

f) o julgamento do STF no **RE 240.785/MG trata de caso diferente**, haja vista que é relativo a questão anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, apesar de ter havido julgamento definitivo desfavorável à tese da Fazenda Nacional;

g) por outro lado, existe jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, com relação ao ISS, em recurso especial representativo de controvérsia, que entendeu pela inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS;

h) impossibilidade de se estender a decisão do RE 240.785, que se refere ao ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, para o ISS, face a existência de representativo de controvérsia no STJ (1º Seção, REsp 1330737 / SP).

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas, em que requer, preliminarmente, que a sentença seja declarada *ultra petita* quanto ao direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que houve pedido somente quanto à declaração de inexistência de uma relação jurídica quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. (Id. 6756531).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da sentença *ultra petita*

O artigo 460 do CPC/73, o qual corresponde ao artigo 492 do CPC atual, impõe ao juiz a aplicação do princípio da adstrição ao pedido (artigos 2º e 128 CPC/73). Entre as regras que regem o sistema processual civil brasileiro está a da correlação, adstrição ou congruência, segundo a qual o juiz está circunscrito aos elementos objetivos da demanda, tais como deduzidos na inicial. Assim, eventual julgamento fora dos limites do pedido ou da causa de pedir implicaria decisão *ultra* ou *extra petita* vedada pelo ordenamento jurídico.

Vê-se que o juiz *a quo* na sentença assegurou o direito do autor a não recolher a parcela do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como concedeu a compensação/ restituição dos valores indevidamente recolhidos (Id. 6756522).

No entanto, em análise ao pedido contido na peça inicial (Id. 6756482), verifica-se que o autor requereu apenas a declaração da inexistência de relação jurídica no que tange à necessidade de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o ISSQN. Dessa forma, o julgado é *ultra petita*, porquanto decidiu matéria que foi além do pedido ao deferir a compensação/restituição, em violação ao disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil, de modo que de rigor a redução dos limites da lide. Passo à análise do mérito.

Do sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, RelMin. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

– DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida em sede de apelação e contrarrazões, para reduzir a sentença aos limites da lide, com a exclusão do direito à compensação/restituição, e nego provimento à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ULTRA PETITA. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- O artigo 460 do CPC/73, o qual corresponde ao artigo 492 do CPC atual, impõe ao juiz a aplicação do princípio da adstrição ao pedido (artigos 2º e 128 CPC/73). Entre as regras que regem o sistema processual civil brasileiro está a da correlação, adstrição ou congruência, segundo a qual o juiz está circunscrito aos elementos objetivos da demanda, tais como deduzidos na inicial. Assim, eventual julgamento fora dos limites do pedido ou da causa de pedir implicaria decisão *ultra* ou *extra petita* vedada pelo ordenamento jurídico.

-Vê-se que o juiz *a quo* na sentença assegurou o direito do autor a não recolher a parcela do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como concedeu à compensação/ restituição dos valores indevidamente recolhidos

-No entanto, em análise ao pedido contido na peça inicial, verifica-se que o autor requereu apenas a declaração da inexistência de relação jurídica no que tange à necessidade de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o ISSQN. Dessa forma, o julgado é *ultra petita*, porquanto decidiu matéria que foi além do pedido do autor ao conceder à compensação/restituição, em violação ao disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil, de modo que de rigor a redução dos limites da lide. Passo à análise do mérito.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

-Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Preliminar acolhida. Negado provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, acolheu a preliminar arguida em sede de apelação e contrarrazões, para reduzir a sentença aos limites da lide, com a exclusão do direito à compensação/restituição, e negou provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIR MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003927-44.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA, YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA., BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A., YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A
Advogados do(a) APELADO: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A
Advogados do(a) APELADO: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A
Advogados do(a) APELADO: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pela **União** (Id. 3497533) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração acolhidos, foi proferida nos seguintes termos (Id. 3497544):

> *[...] "CONCEDO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar às impetrantes a exclusão do ISSQN da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS (nas situações regidas pelas leis nº 9.718/1998, 10.637/2002, 10.833/2003 e alterações implementadas pela lei 12.973/2014) e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde 1º de janeiro de 2015, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. "*
>
> *No mais, mantenho a sentença tal como proferida".*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706, caso providos, ou até a finalização do julgamento de tal recurso.

Alega em síntese no mérito que:

a) o valor do ISS integra o preço da mercadoria ou serviço e deve compor o cálculo da receita bruta;

b) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ);

c) o dispositivo legal (art. 3º, § 2º, I, Lei 9.718/98) está em plena harmonia com o mandamento constitucional que determina a incidência da COFINS e do PIS sobre o "faturamento" (receita bruta) das pessoas jurídicas, visto que é da essência desse instituto (receita bruta/faturamento) a inclusão do valor do ICMS em sua composição;

d) com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o conceito legal de receita bruta passou a abranger os tributos incidentes sobre a venda (ICMS) ou sobre a prestação de serviços (ISS). Tais encargos só não compõem a receita líquida;

e) Os dispositivos da LC n.º 116, de 2003, ora mencionados deixam claro que o preço do serviço é a base de cálculo do ISS e que o contribuinte desse imposto é o prestador de serviço, que pode embutir no seu preço custos operacionais em que incorre, dentre os quais se encontra o ISS, caso em que esse imposto vai integrar o valor do serviço e compor o seu preço. Em consequência, o ISS integra o faturamento da empresa, base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no sentido dado pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998 (totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica), seja no de que corresponde apenas à receita bruta advinda das vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços, tal como prevê o art. 2º da Lei Complementar n.º 70, de 1991;

f) A decisão no RE 574.706-PR é limitada à compreensão de que o STF decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, com única e exclusiva referência ao que radica no art. 195, I, "b", da CF, e nada mais. Não se pode tentar transformar esse precedente em um superprecedente, que desconsidere os limites efetivos da decisão.

g) Pede a reforma do *decisum*, bem como o sobrestamento do julgamento.

Contrarrazões apresentadas (Id. 3497554).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 4181361).

É o relatório.

V O T O

- Do reexame necessário

Em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido. Saliente-se ainda que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*
>
> *b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

> *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*" . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada. Nesse contexto, é de ser afastada a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*
>
> *(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **31/10/2017** (Id. 3497310). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Quanto ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento ao reexame necessário e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016459-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OPHTHAL - HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016459-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPHTHAL - HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 22033091) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 22033084):

> *[...]* ***CONCEDO A SEGURANÇA*** *pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.*
>
> *Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie--se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.*
>
> *Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.".*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) alega que o ISS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado, e que de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias (ICM) e ao atual Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (**ICMS**), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e o preço do serviço prestado e, consequentemente, integra o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS E DO PIS;

c) o fato do ISS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;

d) não há nenhuma relevância jurídica no fato do ISS ser destinado aos cofres públicos estaduais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

e) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta;

f) no julgamento do RE 212.209/RS, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ISS;

g) não há nenhuma relação do julgamento que em novembro de 2005 considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois enquanto naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste se trata de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91.

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas (Id. 22033098).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 29144415).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016459-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPHTHAL - HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*
>
> *b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

> *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (SFT), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **25/09/2017** (Id. 22032446). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001430-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001430-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 3507624) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 3507620):

[...] "concedo a segurança para assegurar o direito da impetrante de não ser impelida a incluir o valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se, por consequência, a autoridade impetrada de exigir referidos valores, bem como para declarar o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título, na forma da fundamentação supra, com tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, observadas a prescrição quinquenal, a regra do art. 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário".

(...)

Embargos de declaração acolhidos somente para sanar irregularidade, conforme se verifica do Id. 3507642:

(...) "Assiste razão à impetrante. Verifico a existência de contradição, irregularidade que merece ser prontamente sanada.

Dessa forma, retifico a sentença ID 3234219, nos seguintes termos:

"Ajuizado o presente writ em 07/07/2017, após a entrada em vigor da referida lei complementar, há de se considerar o prazo prescricional quinquenal, a fulminar a pretensão relativa aos pagamentos supostamente indevidos realizados no período anterior a ***julho de 2012.*** *"*

No mais, fica mantida a sentença tal como lançada".

(...)

Em sua apelação, sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração;

b) no mérito, alega a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como que resta estabelecido na Carta da República que a hipótese de incidência da COFINS é o faturamento, a Lei Complementar 70/91 dispôs que a sua base de cálculo é a receita bruta advinda das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (*caput* do art. 2º);

c) é equivocado o entendimento em desconsiderar que o legislador ordinário não estabeleceu como base de cálculo das contribuições em comento a receita líquida. E o conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte;

d) não há que se falar em qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, principalmente após as Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/03, que definem que a base de cálculo de ambas contribuições é a receita bruta. De acordo com os § 1º dos arts. 1º das Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, o conceito fiscal de "*total das receitas auferidas no mês*" compreende a **receita bruta** definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977;

e) o **ISS** um imposto indireto e caracteriza-se como custo do produto. Portanto, a obrigação de recolher aos cofres públicos *não desnatura* tal característica, de forma que o recebido a seu título é e deve ser incluído no conceito de receita, uma vez ser contrapartida do referido custo;

f) não obstante as recentes decisões dos tribunais nacionais acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, **impõe-se informar que o STJ pacificou o entendimento sobre o tema (**REsp nº 1.330.737/SP).

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas (Id. 3507640).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 4202847).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001430-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*
>
> *b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

> *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*
>
> *(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **07/07/2017** (Id. 3507596). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000531-84.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000531-84.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pela **União** (Id. 8964287) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 8964284):

*[...] "Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO,** resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC, para:*

*a) **declarar a inexistência** de relação jurídico tributária que obrigue a autora a incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ISSQN, devendo a ré abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da autora em relação a tais créditos.*

*b) **condenar** a ré à **restituição** dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ISSQN, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a restituir pela taxa SELIC, **podendo a autora ainda optar pela compensação de tais valores com débitos tributários de mesma natureza, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença.***

*Condeno a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro, por ora, em 10% do valor da condenação. Com a fixação do valor efetivo da condenação e sendo esta superior ao limite estabelecido no inciso I, do §3º, do art. 85 do CPC, deverão ser observados, para o cálculo dos honorários, **os percentuais mínimos** de cada faixa definida nos incisos do sobredito § 3º, de forma a respeitar a nova sistemática de cálculo cunhada pelo Novo Código Civil.*

***Sentença sujeita a reexame necessário**".*

(...)

Sustenta a União, em síntese, que:

a) o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, sempre foi considerado pelo legislador ordinário sendo que a receita bruta definida pela legislação do Imposto de Renda, *ex vi* do disposto nas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, bem como nas Leis nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03;

b) o ISSQN integra o faturamento das empresas prestadoras de serviços, base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no sentido dado pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 , pelo art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/2002 e pelo art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003 (totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica), seja no de que corresponde apenas à receita bruta advinda das vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços, tal como prevê o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91;

c) no conceito de faturamento/receita bruta não está somente a receita líquida, isto é a renda auferida, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte;

d) a partir das alterações da Lei n.º 12.973/2014, o conceito de receita bruta constante do § 4.º do art. 12 do Decreto-Lei n.º 1598/1977, exclui os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário;

e) eventual compensação do hipotético indébito apurado nos presentes autos não pode ocorrer com débitos de *quaisquer* tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB n.º 1717/2017 ou posterior c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007, que afasta a incidência do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996.

Pleiteia a reforma da sentença, bem como seja concedido o efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas (Id. 8964298).

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da causa não ultrapassa o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, conforme estabelecido no novo Código Civil, artigo 496 §3º, dispositivo aplicável ao caso, já que a sentença foi proferida em 27/02/2018 (Id. 8964193).

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*
>
> *b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

> *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*
>
> *(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade da exação, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **20/06/2017** (Id. 8964193). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, bem como nego provimento à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da causa não ultrapassa o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, conforme estabelecido no novo Código Civil, artigo 496 §3º, dispositivo aplicável ao caso, já que a sentença foi proferida em 27/02/2018.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

-Remessa oficial não conhecida. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial, bem como negou provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5009890-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: THIAGO ANDRADE DE CARVALHO
Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIEL ABRAO FILHO - MS8558
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para qu**THIAGO ANDRADE DE CARVALHO**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002730-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002730-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A
Advogados do(a) APELADO: LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 826800) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 826795):

> *[...] "CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar que as impetrantes recolham o Pis e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 15/03/2012, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos.*
>
> *A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.*
>
> *Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.*
>
> *Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.*
>
> *Custas "ex lege".*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, preliminarmente, ilegitimidade passiva da autoridade impetrada que afirmou não deter competência para efetuar o lançamento de ofício do tributo, bem como a impossibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese.

a) no mérito, alega que o ISS compõe a base de cálculo das contribuições e não há em nenhuma das apontadas normas qualquer previsão legal para a sua exclusão;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas e permanece válida a inclusão do ICMS e ISS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03);

d) o pleito da Impetrante quanto à exclusão do ISS tem sido repudiado pelos nossos Tribunais de forma expressa e inequívoca e não merece acolhida, conquanto, excepcionalmente e em caso muito particular, o ICMS quando derivado de *substituição tributária* seja excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS (Lei 9.718/98, art. 3º, § 2º, I), já que referido tributo constitui, no caso, uma simples antecipação do imposto devido pelo contribuinte que está sendo substituído;

e) em relação ao julgamento do **RE 240.785/MG** pelo Supremo Tribunal Federal, merece menção o fato de que a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (observe-se que se trata de matéria diversa da discutida no presente *mandamus*) foi efetivada em processo de controle de constitucionalidade da modalidade difusa. Portanto, trata-se de tema diverso do tratado neste mandado de segurança;

g) destaque-se que a pretensão da impetrante de obter tanto a declaração da ilegalidade das exações quanto a declaração de direito à compensação é claramente inadequada ao rito do mandado de segurança.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 826804).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento regular do feito (Id. 961651).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002730-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A
Advogados do(a) APELADO: LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da ilegitimidade da parte

A preliminar sobre a ausência de atribuição da autoridade impetrada não merece acolhimento.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de não se exigir da impetrante o conhecimento minucioso da estrutura de organização e funcionamento do órgão ao qual está vinculada a autoridade impetrada, suficiente para o preenchimento das condições e requisitos de regularidade do mandado de segurança, indicar a provável autoridade responsável pela prática do ato alegado como coator. Assim, satisfatório a indicação do Delegado da Receita Federal para figurar no polo passivo do *mandamus*, pois as subdivisões administrativas e funcionais, oriundas de atos normativos infralegais da Receita Federal, não podem servir de obstáculo ao regular exercício do direito de ação pelo contribuinte.

Do mandado de segurança de lei em tese

De início, insta salientar a possibilidade de utilização da via processual eleita para afastar os efeitos de ato iminente e concreto, tido por ilegal, considerado que a impetrante faz jus à declaração de eventual direito a que lhe seja reconhecido, qual seja, a possibilidade de dedução de determinadas despesas das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS. Dessa forma, afasto tal alegação.

Cumpre enfatizar, neste ponto, que normas em tese - assim entendidos os preceitos estatais qualificados em função do tríplice atributo da generalidade, impessoalidade e abstração - não se expõem ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança , cuja utilização deverá recair, unicamente, sobre os atos destinados a dar aplicação concreta ao que se contiver nas leis, em seus equivalentes constitucionais ou, como na espécie, em regramentos administrativos de conteúdo normativo (...)." (MS 32809 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 5.8.2014, DJe de 30.10.2014)

Em verdade, busca o contribuinte resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às ações advindas do não cumprimento do ato normativo em debate, o que legitima a impetração do presente *mandamus*.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

– DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Alega ainda a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETI PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607 / RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015)

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15/03/2017 (Id. 826750). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas e nego provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES REJEITADAS. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de não se exigir da impetrante o conhecimento minucioso da estrutura de organização e funcionamento do órgão ao qual está vinculada a autoridade impetrada, suficiente para o preenchimento das condições e requisitos de regularidade do mandado de segurança, indicar a provável autoridade responsável pela prática do ato alegado como coator. Assim, satisfatório a indicação do Delegado da Receita Federal para figurar no polo passivo do *mandamus*, pois as subdivisões administrativas e funcionais, oriundas de atos normativos infralegais da Receita Federal, não podem servir de obstáculo ao regular exercício do direito de ação pelo contribuinte.

- De início, insta salientar a possibilidade de utilização da via processual eleita para afastar os efeitos de ato iminente e concreto, tido por ilegal, considerado que a impetrante faz jus à declaração de eventual direito a que lhe seja reconhecido, qual seja, a possibilidade de dedução de determinadas despesas das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS. Dessa forma, afasto tal alegação.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004094-82.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004094-82.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 3116926) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 3116922):

> *[...]"**CONCEDO A SEGURANÇA** para o fim de determinar que a d. Autoridade Impetrada: **(a)** se abstenha de considerar o Imposto sobre Serviços - ISS na apuração da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS;*
>
> ***(b)** dê regular processamento a eventuais requerimentos formulados pela impetrante, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do Código Tributário Nacional), no sentido de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos termos da alínea acima, e ainda não atingidos pela prescrição – 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação. A compensação de créditos observará o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento deste feito, assegurada a atualização das verbas na forma estabelecida pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.*
>
> *Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, além do art. 25 da Lei 12.016/09).*
>
> *Condeno a União ao reembolso das custas adiantadas pela impetrante.*
>
> *Ciência ao Ministério Público Federal.*
>
> *Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º., Lei 12.016/09)".*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, em síntese que:

a) o valor do ISS integra o preço da mercadoria ou serviço e deve compor o cálculo da receita bruta. Há precedente obrigatório a favor da Fazenda Nacional já julgado pelo STJ em Recurso Repetitivo nº Resp 1330737/SP;

b) a legislação superveniente – mais especificamente as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas posteriormente à Emenda Constitucional 20/1998 – trataram adequadamente do tema, definindo a base de cálculo da COFINS e do PIS como sendo a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte. Não foi prevista, portanto, qualquer possibilidade de exclusão dos valores relativos, por exemplo, a parcelas de cunho tributário como o ISS;

c) não há qualquer dúvida quanto à manutenção da parcela em questão (ISS) na base de cálculo da COFINS e do PIS. Trata-se de parcelas que efetivamente integram o montante do faturamento da empresa, que serve de base de cálculo para o PIS e a COFINS e não há nenhuma violação aos princípios da legalidade, igualdade de tratamento ou capacidade contributiva. Na verdade, o ISS ou ISSQN é um tributo direto, incidente pelo serviço prestado pelo contribuinte, que é o comerciante e não o destinatário final do serviço;

d) não há que se desconsiderar que o legislador ordinário, estabeleceu como base de cálculo do PIS e da COFINS a receita bruta e não a receita líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos. No conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte;

e) o fato do ISS ser destacado na própria operação não *o desnatura* da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço. Aliás, se este critério formal, e juridicamente decorrente apenas da disciplina da matéria na respectiva legislação municipal, pudesse alterar a condição de incidência de um tributo federal, ademais da usurpação de competência da União ter-se-ia que todos os custos decorrentes de obrigações com terceiros, simplesmente porque discriminados na nota fiscal ou em outro documento válido da operação de compra e venda, seriam excluídos da base de cálculo da exação;

f) no julgamento do RE nº 212.209/RS, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;

g) a questão não guarda nenhuma relação do julgamento que, em novembro de 2005, considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois enquanto naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste se trata de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91;

h) enquanto a lei previa que a receita bruta compreendia as receitas operacionais as vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (LC nº 70/1991), o STF considerou constitucional a base de cálculo da COFINS (ADC 01/DF). Somente quando passou a considerar que a receita bruta abarcava outras receitas que não as operacionais (Lei 9.718/1998), é que o STF considerou inconstitucional a base de cálculo da COFINS (RE 390.840/MG);

i) evidencia-se que a inconstitucionalidade do § 1.º, do art. 3.º, da Lei 9.718/1998 em nada pode influenciar no julgamento da presente lide, porque o ISS já constituía base de cálculo do PIS e da COFINS desde a edição da Lei 70/1991. E tal base de cálculo não foi declarada inconstitucional; ao contrário, foi declarada constitucional (ADC 01/DF).

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 3116930).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (Id. 6556686).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004094-82.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

– DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*" . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta ou faturamento (REsp n.º 1.330.737/SP), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 22/11/2017 (Id. 3116885). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Quanto à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010370-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIT LANE ACESSORIOS ESPORTIVOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WALTER CALZA NETO - SP157730-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010370-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIT LANE ACESSORIOS ESPORTIVOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WALTER CALZA NETO - SP157730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** (Id. 7842596) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 7842594):

*[...] "**ACOLHO O PEDIDO** e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras.*

Caberá à autora escolher entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Condeno a União ao pagamento das despesas processuais, que incluem o reembolso das custas processuais adiantadas pelo autor e honorários advocatícios, ora arbitrados nos percentuais mínimos definidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, tendo como parâmetro o valor da condenação".

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo do presente recurso, bem como alega que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração;

a) no mérito, alega, em síntese, que as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente a inclusão discutida;

b) o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da venda de mercadoria deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) a Lei 12.973/2014 alterou a redação do artigo 12 do Decreto- Lei 1.598/1977, expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (e isso inclui o ICMS ou o ISS);

d) o STF conceitua o termo faturamento como sendo a receita bruta operacional da venda de mercadorias ou da prestação de serviços oriunda da atividade empresarial típica constante no objeto social da pessoa jurídica;

e) a Lei Complementar nº 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, tal como a LC nº 70/91, instituidora da COFINS, definem o faturamento mensal como sendo a receita bruta operacional, que é a receita bruta resultante das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Desta forma, a integralidade dos valores advindos da venda de mercadorias ou da prestação de serviços compõe o faturamento da pessoa jurídica;

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas em que requer a aplicação de multa nos termos do artigo 81 do CPC, bem como a majoração dos honorários sucumbenciais nos termos do artigo 85, §11 (Id. 7842599).

É o relatório.

,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010370-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIT LANE ACESSORIOS ESPORTIVOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WALTER CALZA NETO - SP157730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da preliminar

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade da exação, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **03/05/2018 (**Id.7842117). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Dos honorários

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram arbitrados na sentença os percentuais mínimos definidos no artigo 85, § 2º e 3º do CPC (Id. 7842594). Requer a autora a majoração nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. Dessa forma, considerados o valor da demanda (R$ 343.599,16 – Id. 7842117), o trabalho realizado e a natureza da ação, e o disposto no artigo 85, § 3º, incisos I e II, bem como o § 5º do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para 9% (nove por cento), percentual incidente sobre a faixa subsequente, sobre o valor da condenação, que exceder 200 (duzentos) salários mínimos, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Da multa

Por fim, descabido o pleito do autor/recorrido relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (arts. 80 e 81 do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e defiro em parte o pedido constante nas contrarrazões da autora referente à majoração dos honorários, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Com relação aos honorários advocatícios, verifico que foram arbitrados na sentença os percentuais mínimos definidos no artigo 85, § 2º e 3º do CPC. Requer a autora a majoração nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. Dessa forma, considerados o valor da demanda (R$ 343.599,16), o trabalho realizado e a natureza da ação, e o disposto no artigo 85, § 3º, incisos I e II, bem como o § 5º do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para 9% (nove por cento), percentual incidente sobre a faixa subsequente, sobre o valor da condenação, que exceder 200 (duzentos) salários mínimos, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

-Descabido o pleito do autor/recorrido relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (arts. 80 e 81 do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação da União e deferiu em parte o pedido constante nas contrarrazões da autora referente à majoração dos honorários, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIR MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002306-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DPKS COMERCIO ATACADISTA DE FIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002306-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DPKS COMERCIO ATACADISTA DE FIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 22767342) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, *"para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC."* (Id. 22767336). Opostos embargos de declaração (Id. 22767345), foram acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a omissão quanto às custas judiciais antecipadas pela impetrante, a fim de determinar que a União proceda ao ressarcimento (Id. 22767352).

A apelante alega, em síntese, que :

a) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação (artigos 1.035, §11, e 1.040 do CPC) e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, de maneira que a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado do recurso extraordinário;

b) o faturamento, como base de cálculo do PIS e da COFINS, sempre foi considerado pelo legislador ordinário como sendo a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, ex vi do disposto nas Leis Complementares 7/70 e 70/91, bem como nas Leis 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

c) o valor do ICMS incidente na venda de bens e serviços constitui parcela integrante e indissociável do preço e, assim, compõe o montante do faturamento (ou da receita bruta) para todos os fins. Como integra o faturamento ou a receita, pode validamente ser considerado na base de cálculo das contribuições instituídas, nos termos do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal;

d) o valor do ICMS incidente sobre a venda de bens e serviços constitui receita em sentido amplo, assim considerado o ingresso financeiro a título definitivo, eis que o valor total do preço recebido, antes da "separação" do valor do ICMS devido entra no patrimônio do vendedor e passa a integrar o montante do seu capital de giro;

e) em razão da técnica da não-cumulatividade o imposto devido em cada período corresponderá ao líquido que vier a ser apurado do confronto entre os valores totais relativos aos débitos (valor do ICMS incidente sobre operações tributáveis) e créditos, decorrentes da aquisição de bens e serviços;

f) na relação jurídica de compra e venda o Estado não é parte, não há relação jurídica trilateral que legitime a conclusão de que ele "fatura". Ademais, o vendedor não age como mandatário do Estado, uma vez que ele deve recolher o ICMS por ter, na condição jurídica de contribuinte, realizado o "fato gerador" da obrigação tributária principal;

g) não tem amparo no ordenamento jurídico a tese de que o vendedor é mero depositário do valor do ICMS incidente sobre as vendas que efetua e que constituem fatos geradores das contribuições devidas ao PIS e à COFINS. O comprador ou o Estado não "entregam em depósito" ao vendedor o montante do ICMS para fins de custódia, mesmo porque o valor que cabe ao Estado depende do confronto entre débitos e créditos;

h) o valor do ICMS incidente sobre a venda de bens e serviços constitui despesa operacional do vendedor, de sorte que o valor do ICMS é uma despesa que será paga com duas moedas: dinheiro e créditos por aquisições. Não se pode exigir qualquer contraprestação no pagamento desse imposto, dado que por força do artigo 16 do Código Tributário Nacional, é devido independentemente de ação estatal específica;

i) não há, na ordem jurídica constitucional, qualquer norma que impeça a incidência de tributo sobre tributo.

Contrarrazões apresentadas (Id. 22767363).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 31401709).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002306-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DPKS COMERCIO ATACADISTA DE FIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da suspensão do processo

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14.03.2017** (Id. 22766153). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLA 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: ".Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMU MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSS ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIV JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCO REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo interposto pela União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE N.º 574.706. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DA LEI n.º 10.637/2002, COM AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI n.º 11.457/2007.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 18 da Lei n.º 7.450/85, 110 e 118, inciso II, do CTN, 7º, §4º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, 195, inciso I, *b*, da Constituição Federal/1988 e as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14.03.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*: *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

- Apelação da União desprovida e reexame necessário parcialmente provido, ao reexame necessário, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao apelo interposto pela União e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessá para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNI NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002110-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRANA PETROQUIMICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JONATAS GOETTEN DE SOUZA - SC24480, RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002110-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRANA PETROQUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pela **União** (Id. 4208052) e pelo **contribuinte** (Id. 4208055) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 4208049):

> *[...] "JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada. A repetição pode dar-se, por escolha do credor, na forma de compensação administrativa ou pagamento em juízo, vedada a restituição administrativa tendo em vista a regime ao qual está submetida a Fazenda Pública em juízo (RPV/precatório).*
>
> *Custas na forma da lei.*
>
> *Condeno a ré a pagar honorários no valor R$ 1.000,00 (mil reais) cada. Sem compensação".*
>
> *(...)*

Sustenta a União, preliminarmente, em síntese, que:

a) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

a) no mérito, alega que a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base imponível das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB). Logo, em regra geral, não sendo o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, presumindo-se a constitucionalidade da norma legal em exame.

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas e permanece válida a inclusão do ICMS e ISS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03).

e) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

f) a se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipotése de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte.

g) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

h) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

i) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

j) Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS "por dentro"). Ora, sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base imponível para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS "por dentro" (ver, p. ex., o RE 212.209/RS);

k) a autora não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar a sua qualidade de contribuinte do tributo através da juntada de comprovantes de recolhimento, de maneira que não procede a sua pretensão à compensação.

Pleiteia a reforma da sentença.

Por fim, o contribuinte requer a majoração dos honorários, nos termos do artigo 85, § 3º e 4º do CPC.

Contrarrazões do contribuinte apresentadas (Id. 4208057), em que alega, preliminarmente, ofensa ao princípio da dialeticidade e, portanto, não deve ser conhecida a apelação, bem como aduz inovação recursal e requer honorários advocatícios cumulativos, em conformidade com o artigo 85, §1º.

Contrarrazões da União (Id. 4208063), em que sustenta em preliminar, o não cabimento do recurso adesivo.

Agravo interno interposto pela União **(Id. 29183973),** bem como **contrarrazões (Id. 38010797).**

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002110-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRANA PETROQUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Do agravo interno interposto pela União

Inicialmente não conheço do agravo interno interposto pela União (Id. 29183973), uma vez que não há qualquer relação com os presentes autos, pois não houve decisão singular a ser combatida. Em consequência, não conheço das contrarrazões (Id. 38010797).

Das preliminares arguidas nas contrarrazões do contribuinte

Preliminarmente, verifico que não houve ofensa ao princípio da dialeticidade, uma vez que se trata no caso do exercício da União do direito de recorrer.

Outrossim, quanto à alegação de inovação recursal no que se refere a questão da comprovação para fins de compensação, evidencia-se tratar de questão de mérito que será analisado a seguir.

Do cabimento do recurso adesivo

Dispõe o artigo 997 do CPC:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Em conformidade com o dispositivo e de acordo com o entendimento do STJ, verifico que é possível o manejo do recurso adesivo para a majoração das verbas honorárias. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO EM APELAÇÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM SENTENÇA. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da possibilidade de se manejar recurso adesivo em apelação na hipótese em que se pretende apenas a majoração da verba honorária estipulada em sentença. Precedentes: REsp 1030254/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 29.9.2008; AgRg no REsp 1040312/RS, Rel.

Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 11.9.2008; REsp 936.690/RS. Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 27.2.2008;

REsp 489.186/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 3.8.2006.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1276739/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011).

In casu, o fato de o magistrado fixar a verba honorária em valor aquém ao mínimo legal, importa em sucumbência recíproca, mesmo quando a parte seja vencedora na integralidade dos seus pedidos, de modo que a alegação da União em sede de contrarrazões não merece prosperar. Dessa forma, passo ao julgamento dos recursos.

Da apelação da União

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*
>
> *(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade da exação, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14/03/2017 (**Id. 4207877). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Da apelação adesiva do contribuinte

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que não foram observados na sentença os percentuais mínimos definidos no artigo 85, § 2º e 3º do CPC (Id. 4208049). Dessa forma, considerados o valor da demanda (R$ 15.000,00 – Id. 4207877), o trabalho realizado e a natureza da ação, e o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço do agravo interno e rejeito as preliminares arguidas em contrarrazões pelo contribuinte e pela União, bem como o pedido de sobrestamento do feito e nego provimento à apelação da União. Por fim, dou parcial provimento à apelação adesiva do contribuinte para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO ADESIVA. CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO.

- Inicialmente não conheço do agravo interno interposto pela União, uma vez que não há qualquer relação com os presentes autos, pois não houve decisão singular a ser combatida. Em consequência, não conheço das contrarrazões.

- Preliminarmente, verifico que não houve ofensa ao princípio da dialeticidade, uma vez que se trata no caso do exercício da União do direito de recorrer. Outrossim, quanto à alegação de inovação recursal no que se refere a questão da comprovação para fins de compensação, evidencia-se tratar de questão de mérito.

- Em conformidade com o dispositivo e de acordo com o entendimento do STJ, verifico que é possível o manejo do recurso adesivo para a majoração das verbas honorárias. O fato de o magistrado fixar a verba honorária em valor aquém ao mínimo legal, importa em sucumbência recíproca, mesmo quando a parte seja vencedora na integralidade dos seus pedidos, de modo que a alegação da União em sede de contrarrazões não merece prosperar.

- No que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo da União. Parcial provimento ao apelo do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, não conheceu do agravo interno e rejeitou as preliminares arguidas em contrarrazões pelo contribuinte e pela União, bem como o pedido de sobrestamento do feito e negou provimento à apelação da União. Por fim, deu parcial provimento à apelação adesiva do contribuinte para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001197-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JC LOG - LOGISTICA INTEGRADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001197-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JC LOG - LOGISTICA INTEGRADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 22412211) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 22412204):

> *[...] "**concedo a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declaro a ilegitimidade material da inclusão das parcelas do ICMS e do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Por decorrência, ratifico a decisão de urgência e suspendo a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.*
>
> *Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.*
>
> *Custas na forma da lei.*
>
> *Encaminhem-se oportunamente ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição, conforme artigo 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009".*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

a) no mérito, sustenta, em síntese que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado, e que de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias (ICM) e ao atual Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e o preço do serviço prestado e, consequentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo *contribuinte substituto* como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98;

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, o que fez inexistir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Agora, a previsão legal que autoriza a exclusão do ICMS recolhido pelo substituto tributário da base de cálculo do PIS e da COFINS está no art. 12, §4º do Decreto-Lei nº 1.598/1977;

d) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ);

e) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam a exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), afastando a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo estaria contrariando os princípios inscritos no arts. 145, § 1º, 150, IV c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

f) considerado que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o **faturamento,** entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, o que não consta dentre elas o **ISS**, é evidente que também sobre a parcela concernente ao **ISS** embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais;

g) o ISS sempre integrou o preço do serviço prestado. Compulsada a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que estabelece normas gerais aplicáveis ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço do serviço prestado e, consequentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

h) considerado que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o **faturamento**, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não consta dentre elas o **ISS**, portanto, evidencia-se que também sobre a parcela concernente ao ISS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais;

i) foram instituídas as Leis 10.637/2002 e a 10.833/2003, as quais equipararam o termo faturamento ao total das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Desde a promulgação dessas leis, portanto, não há mais qualquer controvérsia de que a base de cálculo da COFINS se trata da totalidade das receitas auferidas pela empresa;

j) requer o indeferimento do pedido de compensação dos créditos apurados na presente ação, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, na medida em que não se admite a compensação com débitos de ;

k) a pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, não se pode conferir, por ora, caráter definitivo ao entendimento firmado pelo referido Tribunal Superior, resta claro que o RE 574.706/PR ainda não pode ser invocado para a exclusão do ICMS do PIS e da COFINS.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 22412214).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento regular do feito (Id. 30660845).

É o relatório.

V O T O

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, RelMin. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, R Min. DIAS TOFFOLI).*

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Da exclusão do ICMS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

– Da exclusão do ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *...*
>
> *b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.67, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*
>
> *(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 21/08/2017 (Id. 22412185). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito o pedido de sobrestamento do feito, bem como nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas***.**

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou o pedido de sobrestamento do feito, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001055-78.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001055-78.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 7018701/702) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 7018693):

*[...] "**concedo parcialmente a segurança**, nos termos da Lei n.º 12.016/2009 e do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declaro a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação dos valores recolhidos indevidamente no lustro que antecede a impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Por decorrência, ratifico a decisão de urgência e suspendo a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.*

Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei.

Encaminhem-se oportunamente ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei)".

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 7018697), foram rejeitados (Id. 7018699):

(...) "Nos termos do artigo 1022 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios servem à correção de mero equívoco material, ao esclarecimento de obscuridade, à eliminação de contradição ou à supressão de ponto ou questão sobre o/a qual se deveria pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento. Serão opostos no prazo de 5 dias úteis, a teor do artigo 1.023 do mesmo Código. Não se prestam à reapreciação da relação jurídica subjacente ao processo. Antes, possuem efeito infringente apenas em caráter excepcional, naquelas hipóteses em que a integração do julgado seja consequência lógica da função integrativo-retificadora dos declaratórios (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1429752/SC, 3.ª Turma, j. 18/09/2014, DJe 26/09/2014).

Pois bem. Com relação ao direito de restituição do indébito, não há omissão. O tema da restituição está suficientemente tratado na sentença, no subitem "2.3 Sobre a compensação dos valores recolhidos". A rubrica refere a aplicação da Súmula 271/STF, que por sua vez esgota o tema na medida em que contempla a possibilidade de restituição em sede administrativa. Ao ensejo, é evidente que a restituição também naquela sede exige o prévio trânsito em julgado judicial.

*Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração".*

(...)

Sustenta a União, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

a) no mérito, sustenta, em síntese que o **ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado**, e que de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias (ICM) e ao atual Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação **(ICMS)**, constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e o preço do serviço prestado e, consequentemente, integra o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo *contribuinte substituto* como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que **dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98;**

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, o que fez inexistir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Agora, a previsão legal que autoriza a exclusão do ICMS recolhido pelo substituto tributário da base de cálculo do PIS e da COFINS está no art. 12, §4º do Decreto-Lei nº 1.598/1977;

d) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ);

e) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam a exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), afastando a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo estaria contrariando os princípios inscritos no arts. 145, § 1º, 150, IV c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

f) considerado que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o **faturamento,** entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, o que não consta dentre elas o **ICMS**, exceto aquele **ICMS** cobrado pelo contribuinte substituto como adiantamento do devido pelo contribuinte substituído (art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9718/98), é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais;

g) a **pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União** no RE nº 574.706/PR, não se pode conferir, por ora, caráter definitivo ao entendimento firmado pelo referido Tribunal Superior, resta claro que o RE 574.706/PR ainda não pode ser invocado para a exclusão do ICMS do PIS e da COFINS;

h) em aditamento, alega que somente a compensação de crédito reconhecido judicialmente pode ser efetuado na via administrativa, em observação a legislação fiscal vigente (artigo 170-A do Código Tributário Nacional c/c artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 c/c artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 c/c artigos 16 e 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95), pois a restituição do indébito, por envolver dispêndio financeiro do poder público mediante decisão judicial, deve ser obrigatoriamente realizada por meio de ofício de precatório ou, a depender do caso, requisição de pequeno valor (Súmula n.º 461/STJ), sob pena de violar a regra contida no artigo 100 da CRFB/88, conforme entendimento sedimentado do STJ;

i) o mandado de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança (Súmula n.º 269/STF), e gera, ainda, efeitos meramente prospectivos (artigo 14, § 4º da Lei n.º 12.016/09), pois indevido a repetição de valores em momento anterior a propositura da ação (Súmula n.º 271/STF), portanto, a inadequação da via eleita.

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (Id. 7018707).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento regular do feito (Id. 7987023).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001055-78.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da preliminar: pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, RelMin. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, R Min. DIAS TOFFOLI).*

Da adequação da via eleita

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

> *TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETI PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.*
>
> *1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).*
>
> *2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).*
>
> *3. **A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração**. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.*
>
> *Agravo regimental improvido.*
>
> *(STJ, AgRg no REsp 1466607 / RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).*

Do ICMS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 20/07/2017 (Id. 7018470). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Precedente.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018592-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CEIBA DISTRIBUIDORA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018592-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CEIBA DISTRIBUIDORA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pelo **contribuinte** (Id. 28522032) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 28521923):

> *[...]* ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido e* ***DENEGO A SEGURANÇA****, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito; extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.*
>
> *Custas pela impetrante.*
>
> *É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, em síntese que:

a) os referidos embargos de declaração da Fazenda no RE 574.706/PR não discutem o mérito da demanda (exclusão ou não do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS), mas apenas a questão da modulação dos efeitos da decisão (a partir de quando ela surtirá efeitos). Ou seja, considerando que a União Federal não recorreu sobre o mérito da demanda, este já encontra-se definitivamente encerrado;

b) o tema em questão baseia-se no fato de a Lei n.º 12.973/14 ter inovado e alterado as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, a fim de definir a base de cálculo do PIS e da COFINS como receita bruta, tal como exposta no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que excluiu do conceito apenas os tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante (ou seja, exclui-se da referida base de cálculo o IPI e o ICMS-ST), e *incluiu* os tributos sobre ela incidentes;

c) não há dúvidas de que o Mandado de Segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação, uma vez que o tema é objeto de súmula do próprio STJ;

d) requer o reconhecimento do direito líquido e certo da Apelante de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título de ICMS, bem como seja autorizado seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, como medida de pleno direito.

Contrarrazões apresentadas pela União, em que requer, preliminarmente, o sobrestamento do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos no bojo do RE 574.706 (Id. 28522042).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 43700343).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018592-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CEIBA DISTRIBUIDORA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, recebo a apelação e passo ao seu julgamento.

Da preliminar: pedido de sobrestamento do feito

Observo que não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

> *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, RelMin. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, RelMin. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 27/07/2018 (Id. 2851895). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em sede de contrarrazões pela União e dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS e da COFINS, observado o artigo 170-A do CTN, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto. Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO PROVIDO.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em sede de contrarrazões pela União e deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título de PIS e da COFINS, observado o artigo 170-A do CTN, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto. Sem condenação aos honorários advocatícios ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MAR

FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005601-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: RENOVATE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005601-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: RENOVATE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pelo **contribuinte** (Id. 8147813) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 8147804):

> *[...]* ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido e* ***DENEGO A SEGURANÇA****, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito; extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.*
>
> *Custas pelos impetrantes.*
>
> *É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, em síntese que:

a) com o advento da Lei nº 9.718/98, a legislação do PIS e da COFINS foi unificada e no tocante ao aspecto material dos tributos, o legislador infraconstitucional ampliou a base de cálculo, para efeitos de apuração das contribuições a serem recolhidas pelos contribuintes e estabeleceu que a *"totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica"* passaria a corresponder a base imponível das contribuições;

b) o alargamento da base de cálculo para a apuração das contribuições ao PIS e a COFINS, promovidos pela Lei nº9.718/98, se manteve com a adoção do modelo não cumulativo para o PIS, instituído por seu turno, pela Lei nº 10.637/02, e para COFINS, por intermédio da Lei nº 10.833/03;

c) o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014 que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2015. Com a interpretação da nova norma, nota-se que a base de cálculo do PIS e da Cofins será, a partir de 2015, a receita bruta considerados os tributos sobre ela incidentes, inclusive o ICMS;

d) Supremo Tribunal Federal definiu, por maioria, quando do julgamento do RE 574.706, em sede de repercussão geral e sem modulação de efeitos que o ICMS não compõe o faturamento das empresas, portanto deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, de maneira que este entendimento deverá ser aplicado a todos os processos que tratem da mesma matéria. Decisão essa que também já havia sido proferida quando do julgamento do RE nº 240.785;

e) requer seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS sobre ICMS;

f) pleiteia a concessão da tutela de evidência para suspensão da exigibilidade do crédito ou o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas (Id. 8147818).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 23062034).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005601-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: RENOVATE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Ao se analisar a petição inicial (Id. 8147575), constata-se que o pedido realizado se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

> *"Finalmente, requer a V. Exa a **CONCESSÃO DEFINITIVA DA SEGURANÇA**, confirmado a eficácia da liminar, para:*
>
> *e) declarar a procedência total da presente ação para o fim de ser reconhecida a inexistência de relação tributária entre a Impetrante e o Impetrado que obrigue a primeira a recolher em prol do segundo as contribuições ao PIS e a COFINS com base, inclusive, na Lei n. 12.973/2014, acrescida dos valores referentes ao ICMS, em razão da inconstitucionalidades apontadas, e em razão do posicionamento recente sobre o tema proferido pelo Supremo Tribunal Federal que definiu, no julgamento do RE 574.706, em sede de repercussão geral e sem modulação de efeitos que o ICMS não compõe o faturamento das empresas, portanto deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, posicionamento esse que deve ser observado por todas as instâncias;*
>
> *a) declarar o direito da Impetrante em efetuar a compensação, reconhecendo-se o direito a repetição do indébito tributário, de todos os pagamentos a maior de PIS e de COFINS, realizados nos últimos cinco anos, com base nas Leis n 9.718/98, 10.637/02 e 10.3833/03, e na Lei 12.973/2014, em razão das inconstitucionalidades apontadas, até a data da propositura do presente Mandado de Segurança, devidamente corrigidos e capitalizados pela Taxa Selic, ficando isenta de quaisquer atos de constrangimento para a cobrança do tributo por parte do Impetrado".*

Confira-se, entretanto, que a sentença dispôs a respeito do ICMS e do ISS:

> ***"RENOVATE COMÉRCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA**, devidamente qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito, dito líquido e certo, **de excluir, da base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS o valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN por ela devido, declarando-se, por conseguinte, o direito à compensação dos montantes indevidamente recolhidos,** corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros, em relação aos últimos cinco anos.*
>
> *Alega a impetrante, em síntese, que as contribuições devidas ao PIS e à COFINS são devidas pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, na forma da lei, incidindo sobre o faturamento ou a receita. Por conseguinte, o ISSQN, por se tratar de imposto direto, que transita provisoriamente em seu patrimônio, não configura receita bruta. Portanto, não pode compor a base de cálculo de referidas contribuições.*
>
> *(...)*
>
> *Já foi pacificado o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, com base nas Súmulas n. 68 e 94 do STJ, respectivamente "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial.*
>
> *(...)*
>
> *Com efeito, os valores devidos a título de ISSQN integram a base de cálculo do PIS/COFINS, conforme se observa na jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** e do E. **Tribunal Regional Federal da 3ª. Região**."*

Afigura-se, dessa forma, uma sentença *extra petita*, eis que o juízo de primeiro grau analisou matéria diversa daquela tratada nos autos, de forma que **no tocante ao ISS**, a sentença deve ser anulada de ofício. Na esteira de entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

> *"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - INÉPCIA DA INICIAL E NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO-OCORRÊNCIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO EN MUTUANTE E O OCUPANTE DO IMÓVEL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRECEDENTE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A inépcia da petição inicial, escorado no inciso II do parágrafo ún artigo 295 do Código de Processo Civil, se dá nos casos em que se impossibilite a defesa do réu ou a efetiva prestação jurisdicional, inocorrente in casu. 2. Será extra petita a sentença ou acórdão que conceder provimento jurisdicional diverso do requerido pelo autor e ou com fundamento em fatos não formulados pela parte. Na espécie, o julgado encontra-se congruente com a pretensão autoral. 3. Não há que se falar em litisconsórcio necessário entre o ex-mutuante e o ocupante do imóvel para litigarem na ação de imissão de posse. 4. Recurso improvido." (REsp 1134338/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 29/09/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

No recurso especial, alega-se, em síntese, que houve ofensa aos artigos 128 e 293, do CPC, sustentando que não teria ocorrido julgamento extra petita na sentença. 2. Trata-se originariamente de ação de desapropriação indireta, em que os expropriados pleitearam indenização, devido a apossamento administrativo levado a cabo pela recorrente. 3. O magistrado de 1º grau, no dispositivo da sentença, além de indeferir o pleito indenizatório formulado pelos expropriados, declarou também a nulidade dos títulos dominiais apresentados pelos autores. 4. O Tribunal de origem, em apelação, considerou que houve julgamento extra petita, já que a declaração de nulidade dos títulos dominiais não poderia constar do dispositivo da sentença, mas apenas do fundamento da improcedência do pleito indenizatório, já que o provimento jurisdicional deve ser adstrito ao pedido formulado na exordial, à luz do princípio da congruência. 5. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida com base em fundamento não invocado na causa de pedir, razão pela qual se deve manter sem reformas o acórdão recorrido. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 987.925/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

Passo ao julgamento no que se refere ao **ICMS**, objeto do pedido destes autos, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 27/04/2017 (Id. 8147575). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP,** apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

À vista do presente entendimento, declaro prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ora requerida.

Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS e da COFINS, observado o artigo 170-A do CTN, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto. Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO PROVIDO.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título de PIS e da COFINS, observado o artigo 170-A do CTN, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto. Sem condenação aos honorários advocatícios ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIR MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-32.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 7952142- fls. 01/22) contra sentença que, em sede de exceção de pré-executividade, foi proferida nos seguintes termos (Id. 7952141- fls. 109/123):

> *[...] "ACOLHO a exceção de pré-executividade, para, aplicando a tese fixada pelo E.STF (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS), em sede de julgamento com repercussão geral, bem como, as razões exaradas no julgamento do RE nº 240.785, desconstituir o título executivo (CDA 80 6 98 051272-76), e julgar extinta a presente execução fiscal (0016798-32.1999.403.6182). Prejudicado o exame dos acessórios.*
>
> *Tendo em vista que o excipiente viu-se obrigado a apresentar defesa por intermédio de oposição de exceção de pré- executividade; com fundamento no artigo 85, parágrafos 2º, 3º, 5º e 6º, do NCPC, arbitro honorários em desfavor da EXEQUENTE no percentual de 10% sobre o montante atualizado do crédito. Arbitro o percentual mínimo legal, tendo em vista a pequena complexidade do caso.*
>
> *Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, par. 3º, I, do CPC)".*
>
> *(...)*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado, e que de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias (ICM) e ao atual Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e o preço do serviço prestado e, consequentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98;

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, o que fez inexistir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Agora, a previsão legal que autoriza a exclusão do ICMS recolhido pelo substituto tributário da base de cálculo do PIS e da COFINS está no art. 12, §4º do Decreto-Lei nº 1.598/1977;

d) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ);

e) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam a exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), afastando a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo estaria contrariando os princípios inscritos no arts. 145, § 1º, 150, IV c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

f) considerado que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, o que não consta dentre elas o **ISS**, é evidente que também sobre a parcela concernente ao **ISS** embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais.

Pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-32.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

> *Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
>
> *(...)"*
>
> *Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *"Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

> *Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*
>
> *(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido. Portanto, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO PROVIDO.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente,* ***tributos sobre ela incidentes*** e *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput,* do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002699-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: LIBERDADE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

R E L A T Ó R I O

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 1890918) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar a exclusão do ISS e das próprias contribuições ao PIS/COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS, além de reconhecer o direito à compensação do montante recolhido em excesso, observado o prazo quinquenal e com atualização pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios (1890915). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 1890924).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) aplica-se ao caso a prescrição quinquenal (LC n.º 118/05) e o princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público;

b) a inclusão hostilizada é legal e constitucional e a matéria encontra-se pacificada (Súmulas n.º 258 do extinto TFR e n.º 94 do STJ). O STF afasta a tese de que a inclusão de tributo na sua própria base contraria os princípios inscritos nos arts. 145, § 1º, 150, inciso IV, combinado com os arts. 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, da CF (RE n.º 212.209/MG);

c) o valor do ICMS, como custo na formação do preço da mercadoria ou serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base das contribuições vergastadas. O fato de ser recolhido aos cofres estaduais não desnatura sua condição.

Pede a reforma do julgado.

A parte impetrante apresentou contrarrazões (id 1890931).

O MPF manifestou-se no sentido do provimento do apelo ou manutenção da exclusão do ISS em relação às contribuições vincendas (id 3074487).

As partes foram intimadas a manifestar-se nos termos do artigo 10 do CPC (id 9043413). A apelante e a apelada apresentaram as respectivas manifestações (id 16642789, id 30416560).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002699-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: LIBERDADE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, consequentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica"* . É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *"não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo"* (*in* "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *"Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...).* A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: *(TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012 v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)*

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da exclusão das próprias contribuições da base de cálculo do PIS e da COFINS

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (SFT), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Destarte, é de ser reconhecido o direito do contribuinte à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições, consoante fundamentação anteriormente explicitada.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **março de 2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLA 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMU MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSS ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.*
>
> *(...)*
>
> *3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).*
>
> *4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*
>
> *5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*
>
> *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIV JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*
>
> *2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*
>
> *3. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCO REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*
>
> *1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
>
> *2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
>
> *3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*
>
> *4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*
>
> *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo interposto** e **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por ocorrida,** apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada nos termos explicitados. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS e DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

- Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que* ***tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*** *(grifei).*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: *(TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).*

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- Ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco. Destarte, é de ser reconhecido o direito do contribuinte à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

- Apelo a que se **nega provimento.** Remessa oficial a que **se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto e deu parcial provimento à remessa oficial, dada por ocorrida, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada nos termos explicitados. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MAR FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023118-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especia julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-47.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA JOTACE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pela **União** (Id. 20737787) contra sentença que, em sede de ação pelo rito ordinário, julgou procedente o pedido, para (Id. 20737786):

i) "declarar o direito da parte autora de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, determinando que a União se abstenha de exigir tais valores e aplicar quaisquer sanções em razão de seu não pagamento."

ii) "Condeno a União a ressarcir os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), mediante restituição ou compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

iii) "Sobre os valores a serem restituídos ou compensados deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas."

iv) "A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da Secretaria da Receita Federal do Brasil e de seus agentes."

v) "Condeno a União, ainda, a reembolsar as custas processuais despendidas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários de advogado, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC)."

A apelante alega, em síntese, que:

a) o processo deve ser suspenso até que seja proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 574.706;

b) a base de cálculo do PIS/COFINS é a receita bruta das empresas e a definição de receita bruta está prevista no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, cuja redação foi alterada pela Lei n.º 12.973/2014. A relação jurídico-tributária criada por essa lei não foi objeto do RE 574.706, de maneira que mesmo que não ocorra modulação dos efeitos pelo Supremo Tribunal Federal, o precedente do RE explicitado só valerá para as relações jurídico-tributárias existentes até a sua edição, o que implica na análise *incidenter tantum* deste Tribunal acerca da constitucionalidade desta legislação;

c) no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é a renda, mas, também, todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, vale dizer, o valor dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima, etc. inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, eis que repassados ao consumidor no preço, tais como todos os outros custos citados anteriormente.

Contrarrazões apresentadas (Id. 20737790).

É o relatório.

V O T O

Da suspensão do processo

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 313, inciso V, *a,* e 927, inciso III, §3º, do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 5º, inciso XXXVI, da CF/88). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, inclusive quanto à sua aplicação às relações jurídicas sob a égide do artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, com a redação alterada pela Lei n.º 12.973/2014. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §§4º e 5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, 195, inciso I, *b,* e 239 da CF/88, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser mantido o afastamento da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO DO RE 574.706. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.

Da suspensão do processo

- Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 313, inciso V, *a,* e 927, inciso III, §3º, do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 5º, inciso XXXVI, da CF/88). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, inclusive quanto à sua aplicação às relações jurídicas sob a égide do artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, com a redação alterada pela Lei n.º 12.973/2014. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §§4º e 5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, 195, inciso I, *b,* e 239 da CF/88, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação.

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser mantido o afastamento da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015073-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALPARGATAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu em parte a tutela provisória para que a agravante se abstenha de realizar os procedimentos de compensação de ofício dos créditos reconhecidos nos processos administrativos elencados na inicial da ação principal, com quaisquer débitos da agravada que estejam com a exigibilidade suspensa, seja por estarem regularmente parcelados, seja por estarem abarcados por quaisquer das demais hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, limitando-se a promover o encontro de contas com os débitos efetivamente exigíveis; bem como se abstenha de efetivar a retenção prevista no artigo 89, §§ 4º e seguintes, da IN nº 1.717/2017 se não houver débitos efetivamente exigíveis.

Alega a agravante, em síntese, que não é fora do razoável pretender que a agravada liquide seus débitos não garantidos antes de receber, adiantado, valores em dinheiro do ente para quem é devedora. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é esse o caso dos autos.

É assente na jurisprudência o entendimento no sentido da impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários utilizados pelo Fisco no procedimento estejam com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN. A matéria foi inclusive albergada em julgamento da E. 1ª Seção do STJ sob o rito do artigo 543-C*REsp 1.123.082, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18.08.2011.*

É bem verdade que o artigo 20 da Lei 12.844/2013 deu nova redação ao artigo 73, parágrafo único da Lei 9.430/ 1996, nesses termos:

> *Art. 73. (...)*
>
> *Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:*
>
> *I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;*
>
> *II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo.*

Entretanto, tal dispositivo não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

No caso em voga, entendo que os documentos carreados aos autos comprovam que eventuais débitos que a ora agravada tenha com o Fisco estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, não havendo que se falar em compensação de ofício, independente da existência de garantia. Nesse sentido, não são verossimilhantes as alegações da agravante.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora.*

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo.*

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 20037303) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o *pedido e concedeu a ordem para "declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido, mantendo os efeitos da liminar*." (Id. 20037291).

A apelante alega, em síntese, que:

a) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação (artigos 1.035, §5º, e 1.040 do CPC) e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, de maneira que a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado do recurso extraordinário;

b) o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado pela empresa e, assim, o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas (mercadoria e serviço), no mês, sem a exclusão do ICMS incidente na operação de venda de mercadoria ou serviço (artigo 2º, inciso I, §7º, do Decreto-lei nº 406/1968 e 13, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996);

c) o ICMS, antigo ICM, sempre compôs a base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, tanto que a matéria se encontra há muito tempo pacificada na jurisprudência, a teor das Súmulas 258 do Tribunal Federal de Recursos *(Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM)* 68 do Superior Tribunal de Justiça *(A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS (leia-se ICMS)* e 94 do Superior Tribunal de Justiça (*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL (leia-se COFINS);*

d) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam a exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), afastando a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo estaria contrariando os princípios inscritos nos artigos 145, §1º, 150, inciso IV, c.c. o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, todos da Constituição Federal;

e) conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Contrarrazões apresentadas (Id. 20037212).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 32533078).

É o relatório.

V O T O

Da suspensão do processo

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 313, inciso V, *a,* e 927, inciso III, §3º, do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 5º, inciso XXXVI, da CF/88). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia dos autos está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei n. 406/68, 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96, 145, §1º, 150, inciso IV, c.c. o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, todos da Constituição Federal e as Súmulas 258 do TFR, 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **13.07.2017** (Id. 20037138). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLA 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMU MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSS ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIV JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCO REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo interposto pela União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE N.º 574.706. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DA LEI n.º 10.637/2002, COM AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI n.º 11.457/2007. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- No que toca ao pleito de suspensão do processo formulado pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei n. 406/68, 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96, 155, §3º, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **13.07.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*: *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

- Apelação da União desprovida e reexame necessário parcialmente provido, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao apelo interposto pela União e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessá para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNI NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002886-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOFRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002886-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOFRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 13109442) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem *"para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."* (Id. 11218442). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 11218462).

Preliminarmente a apelante aduz que:

a) o feito deve ser suspenso até o julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 574.706/PR, a fim de que possa ser aplicada de maneira uniforme a tese dele decorrente, o que diminuirá a litigiosidade e assegurará a segurança jurídica;

b) a impetrante não provou o direito líquido e certo, para fins de compensação, pois ausente a comprovação do recolhimento indevido, razão pela qual o julgado deve ser reformado sob o aspecto que reconheceu o direito de compensação/restituição.

No mérito, alega, em síntese, que:

a) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS. A Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão desse imposto da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte;

b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, de maneira que não há como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

c) a se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, haveria uma aproximação da hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte.

d) considerado que o faturamento é conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base imponível para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP;

Contrarrazões apresentadas (Id. 11218474).

Sem manifestação do Ministério Público Federal (Id. 38406890).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002886-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOFRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da suspensão do processo

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 5º, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.

A questão atinente à necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação será analisada junto à matéria de mérito.

Da exclusão ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

No mérito, a controvérsia dos autos está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei n. 406/68, 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96, 155, §3º, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **15.03.2017** (Id. 11216775). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLA 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*
>
> *1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
>
> *2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
>
> *3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
>
> *4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
>
> *5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
>
> *6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
>
> *7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
>
> *8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
>
> *9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
>
> *10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
>
> *11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
>
> *12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMU MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSS ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIV JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCO REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS** pela União e **NEGO PROVIMENTO** ao seu apelo, bem com **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE N.º 574.706. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DA LEI n.º 10.637/2002, COM AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI n.º 11.457/2007.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 5º, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.

- A questão atinente à necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação será analisada junto à matéria de mérito.

- No que toca ao pleito de suspensão do processo formulado pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei n. 406/68, 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96, 155, §3º, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*:

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **15.03.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*: *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

- Preliminares suscitadas pela União rejeitadas, apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU AS PRELIMINARES SUSCITADAS pela União e NEGOU PROVIMENTO ao seu apelo, ben DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para que sejam observadas as limitações explicitadas quanto à compensação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com q votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por Akzo Nobel Pulp and Performance Química Ltda. e outros contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários (Id 1099784).

Aduz a empresa (Id 1099792) que:

a) de acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 770.451/SC, a contribuição ao INCRA tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal;

b) com a edição da Emenda Constitucional n.º 33/2001, a contribuição ao INCRA não pode ser mais exigida, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea*a*, da CF, pois a CIDE somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro, e não sobre a folha de salário;

c) não há referibilidade entre as finalidades da contribuição ao INCRA e os sujeitos passivos da obrigação tributária;

d) os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação devem ser compensados, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e da Instrução Normativa RFB nº 1.300.

Em contrarrazões (Id 1099797), a União requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 1332226).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I - Dos fatos

Mandado de Segurança impetrado por Akzo Nobel Pulp and Performance Química Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, com vista à declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição ao INCRA, bem como do direito à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos (Id 1099735).

II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898),**não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (*RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019*).

III - Da contribuição ao INCRA

A contribuição destinada ao INCRA originou-se da exação devida ao Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55), posteriormente incorporado à Superintendência de Política Agrária- SUPRA (Lei Delegada n.º 11/62). Em 1964, a Lei n.º 4.504 extinguiu a SUPRA e criou dois novos órgãos: o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para promover executar a reforma agrária, e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), para promover o desenvolvimento rural nos setores de colonização, da extensão rural e do cooperativismo. Com a edição do Decreto-Lei n.º 1.110/70, foi instituído o Instituto Nacional da Reforma Agrária - INCRA, que englobou o IBRA e o INDA. Em relação aos tributos d Lei n.º 2.613/55, estabeleceu o Decreto-Lei n.º 1.146/70 que parte dos valores recolhidos seria do INCRA. A partir do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL com a Lei Complementar n.º 11/71, ficou determinado que os benefícios de aposentadoria por idade, por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social ao trabalhador rural seriam custeados, entre outras fontes, pelo adicional incidente sobre a contribuição previdenciária das empresas, elevado a 2,6% (2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% ao INCRA).

Desde a Lei n.º 2.613/55 tinha cunho assistencial, na medida em que se propunha à prestação de serviços sociais no meio rural, os quais passaram a ser supridos pelo PRORURAL, que, além de conceder benefícios previdenciários, também zelava pela saúde e pela assistência do trabalhador rural.

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF. Desse modo, continua plenamente exigível. As Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiverem o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, motivo pelo qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia, *verbis*:

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RE REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITA MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. As Contribuições Sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA são exigíveis das empresas urbanas, porquanto prescindível a referibilidade na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Exegese do entendimento firmado no REsp 977.058/RS, Rel. Min.Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73).*
>
> *(...)*
>
> *7. Recurso especial parcialmente provido.*
>
> *(REsp 1584761/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.04.2016, DJe 15.04.2016, destaquei).*

> *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DE EMPRESA URBANA. POSSIBIL NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO EM VIRTUDE DA ADMISSÃO DE REPERCU GERAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fuz, Dje de 10/11/2008, firmou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas.*
>
> *(...)*
>
> *3. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no REsp 1527783/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16.06.2015, DJe 23.06.2015, destaquei).*

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise da matéria:

> *RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TE REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES. A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não t interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita. Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RE 372811 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe-185 de 20.09.2012, destaquei) .*
>
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. TEMA SEM REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇ JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 634784 ED, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 12.04.2011, DJe 093 de 18.05.2011, destaquei).*

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea*a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, *o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.* No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EM CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGID UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.*
>
> *1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.*
>
> *2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*
>
> *3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.*
>
> *4. Apelação a que se nega provimento.*
>
> *(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. (ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei)

Assevera-se, ainda, que não há óbice constitucional quanto à base de cálculo ser a mesma da contribuição à seguridade social prevista no artigo 195 da Lei Fundamental, incidente sobre a folha de salários, pois as vedações constitucionais restringem-se às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (artigo 145, § 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos federais, estaduais ou municipais (artigo 154, inciso I). Ademais, conforme reiteradamente decidiu o STF, o fato de a contribuição de intervenção no domínio econômico sujeitar-se ao artigo 146, inciso III, alínea *a*, não leva à conclusão de que deva ser instituída mediante lei complementar, pois se sujeita, sim, às normas gerais estabelecidas pela legislação complementar em matéria tributária, mas não é de se exigir que ela própria seja veiculada apenas por esse instrumento.

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA das empresas urbanas, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, artigos 5º, 170 e 195, inciso I, da CF, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA *A*, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (*RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019*).

- A contribuição ao INCRA é plenamente exigível, pois as Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiverem o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, razão pela qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia.. Precedentes também do STF.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "*a*", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Não há óbice constitucional quanto à base de cálculo ser a mesma da contribuição à seguridade social prevista no artigo 195, inciso, da Lei Fundamental, incidente sobre a folha de salários, pois as vedações constitucionais restringem-se às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (artigo 145, § 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos, federais, estaduais ou municipais (artigo 154, inciso I).

- O fato de a contribuição de intervenção no domínio econômico sujeitar-se ao artigo 146, inciso III, alínea *a*, não leva à conclusão de que o tributo deva ser instituído mediante lei complementar, pois tais contribuições sujeitam-se, sim, às normas gerais estabelecidas pela legislação complementar em matéria tributária, mas não é de se exigir que elas próprias sejam veiculadas apenas por esse instrumento.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000586-52.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBOS 1020 COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por Tuberfil Industria e Comércio de Tubos Ltda. e outros contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de exigibilidade do recolhimento de contribuição destinada ao INCRA (Id 1039672).

Aduz a empresa (Id 1039677) que:

a) na forma do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, o feito deve ser suspenso, porquanto reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 630.898, no qual se discute, à luz dos artigos 149, § 2º, inciso III, alínea *a,* e 195, inciso I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2%, calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, foi ou não recebida pela Carta Magna e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001;

b) com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01 foram estabelecidas novas técnicas de validação e imposição da contribuição ora em questão, com a restrição de sua exigibilidade sobre as novas bases de cálculo previstas no dispositivo constitucional alterado, já que é sua regra matriz;

c) diante da referida previsão constitucional, não resta dúvida de que as contribuições de intervenção no domínio econômico não podem incidir sobre a folha de salários das empresas tal como prevê a legislação infraconstitucional que rege a contribuição ao INCRA, por contrariedade ao artigo 149, § 2º, inciso III, da CF;

d) no que toca às contribuições de intervenção no domínio econômico, somente quem atua no setor do mercado que necessita de intervenção estatal deverá suportar a tributação, ou seja, o sujeito passivo é a pessoa que exerce uma atividade econômica que se refere diretamente ao sujeito receptor da exação, o qual empregará o produto da arrecadação, justamente para fazer frente à intervenção no segmento econômico (princípio da referibilidade);

e) com a extinção da fonte de custeio para o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – PRORURAL prevista no artigo 3º, da Lei 7.787/89, também foi extinta a contribuição para o INCRA, em razão de seu caráter dependente, vinculado e acessório à contribuição PRORURAL, de modo que se configura ilegal a sua exigência de qualquer empresa empregadora urbana ou rural;

f) em atenção ao princípio da eventualidade, caso a contribuição ao INCRA não seja considerada uma CIDE e mesmo que se entenda que a Lei n.º 7.787/89 não revogou expressamente a exação, a aludida contribuição foi suprimida pela Lei n.º 8.212/91;

g) reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, deve ser reconhecido à apelante o direito de realizar a compensação do indébito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e com a atualização dos valores pela taxa SELIC.

Por fim, prequestiona os artigos 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.146/70, 149, 170 e seguintes da CF, 6º, parágrafo único, da Lei 2.613/55, Leis n.º 7.787/89, 8.212/91, 4.504/64, 4.863/65 e 7.787/89, bem como os Decretos-Lei n.º 582/69, 1.110/70 e 1.146/70, além da Lei Complementar n.º 11/71.

Em contrarrazões (Id 1039684), a União requereu a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 1110267).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000586-52.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBOS 1020 COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I - Dos fatos

Mandado de Segurança impetrado por Tuberfil Indústria e Comércio de Tubos Ltda. e outros contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com vista à declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição ao INCRA. Afirma que o referido tributo não foi recepcionado pela CF/88, bem como que a base de cálculo passou a ser indevida a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001, pois em razão da alteração do artigo 149 da CF, a exigência não pode incidir sobre a folha de salários, bem como requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições incidentes sobre a folha de salários ou outra que lhe venha substituir, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional aplicável (Id 1039637).

II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898),não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (*RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019*).

III - Da contribuição ao INCRA

A contribuição destinada ao INCRA originou-se da exação devida ao Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55), posteriormente incorporado à Superintendência de Política Agrária- SUPRA (Lei Delegada n.º 11/62). Em 1964, a Lei n.º 4.504 extinguiu a SUPRA e criou dois novos órgãos: o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para promover executar a reforma agrária, e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), para promover o desenvolvimento rural nos setores de colonização, da extensão rural e do cooperativismo. Com a edição do Decreto-Lei n.º 1.110/70, foi instituído o Instituto Nacional da Reforma Agrária - INCRA, que englobou o IBRA e o INDA. Em relação aos tributos d Lei n.º 2.613/55, estabeleceu o Decreto-Lei n.º 1.146/70 que parte dos valores recolhidos seria do INCRA. A partir do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL com a Lei Complementar n.º 11/71, ficou determinado que os benefícios de aposentadoria por idade, por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social ao trabalhador rural seriam custeados, entre outras fontes, pelo adicional incidente sobre a contribuição previdenciária das empresas, elevado a 2,6% (2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% ao INCRA).

Desde a Lei n.º 2.613/55 tinha cunho assistencial, na medida em que se propunha à prestação de serviços sociais no meio rural, os quais passaram a ser supridos pelo PRORURAL, que, além de conceder benefícios previdenciários, também zelava pela saúde e pela assistência do trabalhador rural.

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF. Desse modo, continua plenamente exigível. As Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiverem o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, motivo pelo qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia, *verbis*:

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RE REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITA MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. As Contribuições Sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA são exigíveis das empresas urbanas, porquanto prescindível a referibilidade na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Exegese do entendimento firmado no REsp 977.058/RS, Rel. Min.Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73).*
>
> *(...)*
>
> *7. Recurso especial parcialmente provido.*
>
> *(REsp 1584761/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.04.2016, DJe 15.04.2016, destaquei).*

> *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DE EMPRESA URBANA. POSSIBIL NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO EM VIRTUDE DA ADMISSÃO DE REPERCUS GERAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fuz, Dje de 10/11/2008, firmou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas.*
>
> *(...)*
>
> *3. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no REsp 1527783/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16.06.2015, DJe 23.06.2015, destaquei).*

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise da matéria:

> *RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TE REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES. A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não te interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita. Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*
>
> *(RE 372811 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe-185 de 20.09.2012, destaquei) .*
>
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. TEMA SEM REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇ JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *(RE 634784 ED, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 12.04.2011, DJe 093 de 18.05.2011, destaquei).*

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea*a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, *o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.* No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EM CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.*
>
> *1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.*
>
> *2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*
>
> *3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.*
>
> *4. Apelação a que se nega provimento.*
>
> *(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRA ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*
>
> *1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.*

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E S/ EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BA CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei).

Assevera-se, ainda, que não há óbice constitucional quanto à base de cálculo ser a mesma da contribuição à seguridade social prevista no artigo 195 da Lei Fundamental, incidente sobre a folha de salários, pois as vedações constitucionais restringem-se às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (artigo 145, § 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos federais, estaduais ou municipais (artigo 154, inciso I). Ademais, conforme reiteradamente decidiu o STF, o fato de a contribuição de intervenção no domínio econômico sujeitar-se ao artigo 146, inciso III, alínea *a*, não leva à conclusão de que deva ser instituída mediante lei complementar, pois se sujeita, sim, às normas gerais estabelecidas pela legislação complementar em matéria tributária, mas não é de se exigir que ela própria seja veiculada apenas por esse instrumento.

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA das empresas urbanas, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, artigos 170 e seguintes da CF, 6º, parágrafo único, da Lei 2.613/55, bem como a Lei n.º 4.863/65 e os Decretos-Lei n.º 582/69, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA *A*, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (*RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019*).

- A contribuição ao INCRA é plenamente exigível, pois as Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiverem o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, razão pela qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia.. Precedentes também do STF.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "*a*", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Não há óbice constitucional quanto à base de cálculo ser a mesma da contribuição à seguridade social prevista no artigo 195, inciso, da Lei Fundamental, incidente sobre a folha de salários, pois as vedações constitucionais restringem-se às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (artigo 145, § 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos, federais, estaduais ou municipais (artigo 154, inciso I).

- O fato de a contribuição de intervenção no domínio econômico sujeitar-se ao artigo 146, inciso III, alínea *a*, não leva à conclusão de que o tributo deva ser instituído mediante lei complementar, pois tais contribuições sujeitam-se, sim, às normas gerais estabelecidas pela legislação complementar em matéria tributária, mas não é de se exigir que elas próprias sejam veiculadas apenas por esse instrumento.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-53.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FORD CREDIT SERVICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-53.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FORD CREDIT SERVICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta por Ford Credit Serviços de Assessoria e Consultoria Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e ao salário-educação, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, n termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil (Id 1056965).

Aduz a empresa, (Id 1056968), que:

a) a apelante, no desempenho das suas atividades, promove o recolhimento das contribuições sociais do Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), FNDE e INCI sobre a folha de salários de seus segurados empregados, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea *a*, Lei n.º 8.212/91;

b) com a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, as contribuições ao *Sistema S*, ao INCRA, bem como ao salário-educação não podem ser mais exigidos, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, pois a CIDE somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

c) a contribuição para o INCRA não pode ser exigida das empresas urbanas e tampouco incidir sobre a folha de salários, sob pena de violar o princípio da limitação ao poder de tributar (artigos 149, 173, 195 e 240 da CF);

d) não há referibilidade entre as finalidades da contribuição destinada ao INCRA e as atividades desempenhadas pela apelante na qualidade de empresa urbana (artigo 173 da CF);

d) as funções inicialmente atribuídas ao INCRA foram assumidas pelo SENAR, de acordo com o artigo 62 do ADCT, bem como foi editada a Lei nº 8.315/91 com a fixação de uma alíquota de 2,5% para prover o custeio do fim institucional original;

e) relativamente aos honorários advocatícios, por se tratar de causa em que é parte a fazenda nacional, deve ser aplicado o disposto no artigo 85, §3º, incisos I a III, e §5º, do CPC.

Em contrarrazões (Id 1056972), a União requereu o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-53.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FORD CREDIT SERVICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I - Dos fatos

Ação proposta por Ford Credit Serviços de Assessoria e Consultoria Ltda. contra a União, com vista ao afastamento das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SESC SEBRAE, INCRA e do salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no quinquênio legal, na forma do artigo 168 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/05. (Id 1056945).

II – Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

> *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*
>
> *(Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933:

> *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422 DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súm 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea *a*, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido:

> *TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149 CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*
>
> *1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.*

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 0012340-28.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 07.12.2018, destaquei).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELE DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2.Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, AC 0001990-46.2016.4.03.6143, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 20.07.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 28.07.2017, destaquei).

III – Da contribuição ao INCRA

A contribuição destinada ao INCRA originou-se da exação devida ao Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55), posteriormente incorporado à Superintendência de Política Agrária- SUPRA (Lei Delegada n.º 11/62). Em 1964, a Lei n.º 4.504 extinguiu a SUPRA e criou dois novos órgãos: o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para promover executar a reforma agrária, e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), para promover o desenvolvimento rural nos setores de colonização, da extensão rural e do cooperativismo. Com a edição do Decreto-Lei n.º 1.110/70, foi instituído o Instituto Nacional da Reforma Agrária - INCRA, que englobou o IBRA e o INDA. Em relação aos tributos d Lei n.º 2.613/55, estabeleceu o Decreto-Lei n.º 1.146/70 que parte dos valores recolhidos seria do INCRA. A partir do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL com a Lei Complementar n.º 11/71, ficou determinado que os benefícios de aposentadoria por idade, por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social ao trabalhador rural seriam custeados, entre outras fontes, pelo adicional incidente sobre a contribuição previdenciária das empresas, elevado a 2,6% (2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% ao INCRA).

Desde a Lei n.º 2.613/55 tinha cunho assistencial, na medida em que se propunha à prestação de serviços sociais no meio rural, os quais passaram a ser supridos pelo PRORURAL, que, além de conceder benefícios previdenciários, também zelava pela saúde e pela assistência do trabalhador rural.

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF. Desse modo, continua plenamente exigível. As Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiverem o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, motivo pelo qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RE REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITA MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As Contribuições Sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA são exigíveis das empresas urbanas, porquanto prescindível a referibilidade na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Exegese do entendimento firmado no REsp 977.058/RS, Rel. Min.Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73).

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1584761/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.04.2016, DJe 15.04.2016, destaquei).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise da matéria:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TE REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES. A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não te interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita. Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe-185 de 20.09.2012, destaquei) .

Desse modo, resta afastada a alegação de ilegalidade da contribuição ao INCRA, inclusive por empresas urbanas.

IV - Das contribuições ao Sistema S e a EC n.º 33/01

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea*a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, *o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.* No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EM CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGID UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRA ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E S/ EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BA CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao *Sistema S*, bem como ao INCRA e ao salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*.

V – Dos honorários advocatícios

Diferentemente do alegado pela apelante, o artigo 85, §§3º e 5º, do CPC somente tem aplicação nos casos em que a fazenda pública for vencida. Assim, vencido o contribuinte correta é a incidência do § 2º do artigo 85, com a fixação do percentual mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO *SISTEMA S*, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A", DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º).Precedentes desta corte.

- A contribuição ao INCRA é plenamente exigível, pois as Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiverem o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, razão pela qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia. Precedentes também do STF.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "*a*", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Não há óbice constitucional quanto à base de cálculo ser a mesma da contribuição à seguridade social prevista no artigo 195 da Lei Fundamental, incidente sobre a folha de salários, pois as vedações constitucionais restringem-se às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (artigo 145, § 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos federais, estaduais ou municipais (artigo 154, inciso I)

- O artigo 85, §§3º e 5º, do CPC somente tem aplicação nos casos em que a fazenda pública for vencida. Assim, vencido o contribuinte correta é a incidência do § 2º do artigo 85, com a fixação do percentual mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014375-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, HOTEL FAZENDA DA ILHA LTDA - ME, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WERNER GRAU NETO - SP120564
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL LOPES DE OLIVEIRA - SP191532

D E S P A C H O

À vista de que a própria agravante admite que o juízo *a quo*, em 8/6/2018, deferiu seu pedido para que fosse substituída no polo passivo do feito pela Rio Paraná S.A. (Id 68265745 - pág. 8) e de que ao agravo de instrumento nº 5015573-41.2018.4.03.0000, interposto pela última empresa contra a mencionada decisão, não foi atribuído efeito suspensivo, de se considerar a falta de interesse recursal da recorrente, que, reitere-se, pelo que se tem notícia, foi excluída do polo passivo da ação originária. Assim, manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-94.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-94.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Apelação interposta pela Concessionária das Rodovias Ayrton Senna e Carvalho Pinto S/A. – ECOPISTAS contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e ao salário-educação (Id 1106210).

Aduz a empresa, (Id 1106218), que:

a) as contribuições ao INCRA, SESI, SEBRAE, SENAI (e respectivo adicional) e ao salário-educação, originalmente previstas no Decreto-Lei n° 1.110/70, no Decreto-Lei n° 9.403/46 (SESI), na Lei n° 8.029/90 (SEBRAE), nos Decretos-Lei n.° 4.048/42, 4.936/42 e 6.246/44 (SENAI), no artigo 6° do Decreto-Lei n° 4.048/42 (adicional ao SENAI) e na Lei n.º 4.440/64 (salário-educação), embora reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça como contribuições de intervenção no domínio econômico — CIDE e contribuição social (no caso do auxílio-educação), não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional n° 33/01, que acrescentou § 2° ao artigo 149 da Constituição Federal, porque ambos só podem ter como base de cálculo o faturamento, a receita bruta e a valor da operação;

b) o artigo 149, inciso III, da CF, ao prever que as contribuições de intervenção no domínio econômico e contribuições sociais podem ter alíquota *ad valorem*, restringiu aspecto material da sua hipótese de incidência, ao dispor que o tributo poderá ter como base de cálculo somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro;

c) especificamente em relação ao salário-educação, é aplicável o mesmo raciocínio jurídico, já que as contribuições sociais também estão submetidas ao artigo 149 da CF/88 e, desde a EC n° 33/2001, também não podem ter como base de cálculo a folha de salário;

d) em termos constitucionais, a referibilidade é indispensável na contribuição ao INCRA, SESI, SENAI (e respectivo adicional) e SEBRAE;

e) reconhecida a inexigibilidade da contribuição, deve ser deferido à apelante o direito de realizar a compensação do indébito referente ao recolhimento dos últimos cinco anos, nos termos do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91 e com a atualização dos valores pela taxa SELIC.

Em contrarrazões (Id 1106223), a União requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 1411652).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-94.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado pela Concessionária das Rodovias Ayrton Senna e Carvalho Pinto S/A. – ECOPISTAS contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, com vista ao afastamento das contribuições destinadas ao FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SESC e SEBRAE após a edição da EC n.º 33/01, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir de junho de 2012, corrigidos pela taxa SELIC (Id 1106183).

II – Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422 DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súm 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea *a*, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149 CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 0012340-28.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 07.12.2018, destaquei).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELE DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2.Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, AC 0001990-46.2016.4.03.6143, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 20.07.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 28.07.2017, destaquei).

III – Das contribuições ao INCRA e *Sistema S* e a EC n.º 33/01

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, *o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.* No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EM CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGID UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRA ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SA EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BA CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência das contribuições ao *Sistema S*, INCRA e ao salário-educação, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, artigos 5º, inciso II, e 150, inciso 1, da CF, 97, inciso II e § 1º, do CTN, 109 da IN RFB nº 971/2009, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO *SISTEMA S*, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA *A*, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º).Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "*a*", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014900-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CARRIAO DE MOURA - SP158292
AGRAVADO: JEAN CARLOS BENASSI

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS- ANP contra a decisão que, em sede execução fiscal, indeferiu a penhora de veículo em alienação fiduciária.

Alega a agravante que, de fato, o veículo alienado fiduciariamente não pertence ao devedor-executado, que apenas tem a posse direta do bem. No entanto, os direitos e ações que tem sobre o veículo são passíveis da constrição, resguardado o próprio bem alienado fiduciariamente. Requer a antecipação da tutela com o prosseguimento da execução.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

No caso em tela, em decorrência de contrato de alienação fiduciária, verifica-se que o executado detém a posse direta dos veículos. À instituição financeira pertencem a posse indireta e o domínio resolúvel do bem que, como tais, não podem ser objeto de penhora na execução fiscal.

Por outro lado, a celebração do contrato confere ao devedor fiduciante direitos com apreciação econômica que, nesta condição, são perfeitamente penhoráveis, a teor do previsto no artigo 11, inciso VIII, da Lei 6.830/80.

É no mesmo sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:*(...) 2. Como a propriedade do bem é do credor fiduciário, não se pode admitir que a penhora em decorrência de crédito de terceiro recaia sobre ele, mas podem ser constritos os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. (...) (AgInt no AREsp 644.018/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016)*

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-13.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-13.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelações interpostas pela União e UNIMED de Araçatuba - Cooperativa de Trabalho Médico e outros contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para reconhecer o direito dos impetrantes de não recolher as contribuições devidas ao salário-educação, INCRA e SEBRAE, bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos, afastados os artigos 84 a 87 da IN SRFB n.º 1717/17, com a verificação da prescrição quinquenal e do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e a correção do indébito pela taxa SELIC (Id 1861592). Opostos embargos de declaração pela empresa (Id 1861597), foram acolhidos para esclarecer a forma de atualização dos valores a serem restituídos (Id 1861600).

Aduz a fazenda nacional que são legalmente exigíveis as contribuições ao salário-educação, ao INCRA e ao SEBRAE após o advento da EC 33/01, afastadas as limitações de base de cálculo incorporadas descritas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição (Id 1861613).

Por sua vez, alega a UNIMED que o INCRA, o FNDE e o SEBRAE são partes legítimas para compor o polo passivo da ação em litisconsórcio, pois são os destinatários finais dos valores arrecadados cuja legalidade é discutida, na forma dos artigos 113 a 118 do Código de Processo Civil, e que serão responsáveis pela sua restituição (Id 1861619).

Em contrarrazões (Id 1861627 e 1861629), a União e as empresas requerem o desprovimento do recurso.

O *Parque*t entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 2362817).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-13.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I - Dos fatos

Ação proposta por Unimed de Araçatuba - Cooperativa de Trabalho Médico e filiais contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, pelo Superintendente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em São Paulo (INCRA), pelo Diretor do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE) e Gerente do Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas em São Paulo (SEBRAE), com vista ao afastamento das contribuições destinadas ao FNDE, INCRA e SEBRAE, após a edição da EC n.º 33/01, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC (Id 6489195).

II – Do litisconsórcio passivo necessário

Alegam as apelantes que o SEBRAE, o FNDE e o INCRA são partes legítimas para compor o polo passivo da ação, em litisconsórcio necessário, pois são os destinatários finais da contribuição cuja legalidade é discutida, na forma dos artigos 113 a 118 do Código de Processo Civil. Contudo, não lhes assiste razão.

A partir da edição da Lei n.º 11.457/07 é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

> *Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal,cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*
>
> *Art.3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaquei)*

Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação. Nesse sentido:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINAT ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.*
>
> *1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.*
>
> *2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.*
>
> *3. Recurso especial a que se nega provimento.*
>
> *(REsp 1698012/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.12.2017, DJe de 18.12.2017, destaquei)*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*
>
> *I - Ilegitimidade passiva ad causam da ABDI, APEX-BRASIL, FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.*
>
> *II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.*
>
> *III - Recurso desprovido.*
>
> *(TRF 3ª Região, AI 00010724120164030000, Segunda Turma, Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 de 01.09.2016, destaquei).*

III – Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

> *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933:

> *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422 DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súm 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea *a*, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido:

> *TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149 CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*
>
> *1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.*
>
> *2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*
>
> *3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.*

4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 0012340-28.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 07.12.2018, destaquei).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELE DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2.Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, AC 0001990-46.2016.4.03.6143, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 20.07.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 28.07.2017, destaquei).

IV – Das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE e a EC n.º 33/01

A contribuição destinada ao INCRA originou-se da exação devida ao Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55), posteriormente incorporado à Superintendência de Política Agrária- SUPRA (Lei Delegada n.º 11/62). Em 1964, a Lei n.º 4.504 extinguiu a SUPRA e criou dois novos órgãos: o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para promover executar a reforma agrária, e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), para promover o desenvolvimento rural nos setores de colonização, da extensão rural e do cooperativismo. Com a edição do Decreto-Lei n.º 1.110/70, foi instituído o Instituto Nacional da Reforma Agrária - INCRA, que englobou o IBRA e o INDA. Em relação aos tributos d Lei n.º 2.613/55, estabeleceu o Decreto-Lei n.º 1.146/70 que parte dos valores recolhidos seria do INCRA. A partir do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL com a Lei Complementar n.º 11/71, ficou determinado que os benefícios de aposentadoria por idade, por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social ao trabalhador rural seriam custeados, entre outras fontes, pelo adicional incidente sobre a contribuição previdenciária das empresas, elevado a 2,6% (2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% ao INCRA).

Desde a Lei n.º 2.613/55 tinha cunho assistencial, na medida em que se propunha à prestação de serviços sociais no meio rural, os quais passaram a ser supridos pelo PRORURAL, que, além de conceder benefícios previdenciários, também zelava pela saúde e pela assistência do trabalhador rural.

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF.

Por sua vez, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas foi criado como serviço social autônomo pelo artigo 8º da Lei n.º 8.029/90, com o objetivo de promover a execução das políticas de apoio, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e às micro e às pequenas empresas. Seu custeio é o adicional às alíquotas das contribuições devidas ao *Sistema S* (SESI, SENAI, SESC e SENAC), incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados.

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea*a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, *o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.* No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE-APEX-ABDI. CIDE. EC Nº 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE I ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL N RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. S DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência das contribuições após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a reforma da sentença *a qua*.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação da UNIMED e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA. FNDE E SEBRAE. LITISCONSÓRCIO AFASTADO. CONTRIBUIÇÃO AO *SISTEMA S*, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA *A*, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIMED DESPROVIDO. REEXAME E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS.

- A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º).Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação da UNIMED desprovida. Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da UNIMED e deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020494-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A
AGRAVADO: RENAN CESAR DE LIMA FRANCO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul -** contra decisão que, em sede de execução fiscal, extinguiu parcialmente o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 356, inciso I, combinado com o artigo 487, inciso I, ambos do Estatuto Processual Civil, para determinar a exclusão das anuidades executadas da CDA. Foi determinado que o processo retomaria seu curso quanto à parcela ainda não madura para julgamento, após nova apresentação da CDA pelo exequente com exclusão das anuidades e atualização de seu valor.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença nos autos do processo nº 0001460-77.2016.4.03.6002, a qual julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 775, combinado com o artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, à vista de o exequente ter requerido a desistência do feito. Homologada a desistência recursal, conforme notícia extraída do sítio deste tribunal.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000506-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA

R E L A T Ó R I O

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar a inexigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, e o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, atualizado de acordo com mesmos índices usados pela fazenda nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC), observada, todavia, a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (Id 6026997).

Aduz o ente (Id 6027004) que:

a) a contribuição ao SEBRAE constitui contribuição social de intervenção no domínio econômico, na forma dos artigos 149 e 170 da Constituição Federal, instituída pelo artigo 8º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.029/90, com a redação alterada pelas Leis n.º 8.154/90, 10.668/2003 e 11.080/2003, com a específica finalidade de desenvolver as políticas de apoio às micro e pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial do Brasil;

b) a edição da Emenda Constitucional n.º 33/2001 não alterou o artigo 149 da CF, com a restrição da exigibilidade das contribuições somente sobre as bases de cálculo ali previstas, uma vez que a alínea *a* do inciso III do § 2º do referido artigo enumera alternativas, de modo que o verbo utilizado pelo legislador (*poderão)* não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição.

Em contrarrazões (Id 6027011), a empresa requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 7215018).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000506-19.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

I - Dos fatos

Mandado de Segurança impetrado por Akzo Nobel Pulp and Performance Química Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em Jundiaí/SP, com vista à declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição ao SEBRAE, ao argumento de que a lei instituidora da exação foi revogada pela EC n° 33/2001, bem como do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos (Id 3026594).

II – Da legitimidade passiva

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil, porquanto a ela cabe a fiscalização e cobrança das contribuições em questão, ao passo que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP figura como autoridade coatora. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

I - Ilegitimidade passiva ad causam da ABDI, APEX-BRASIL, FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00010724120164030000, Segunda Turma, Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 de 01.09.2016, destaquei).

III - Da contribuição ao SEBRAE e a EC n.º 33/01

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas foi criado como serviço social autônomo pelo artigo 8º da Lei n.º 8.029/90, com o objetivo de promover a execução das políticas de apoio, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e às micro e às pequenas empresas. Seu custeio é o adicional às alíquotas das contribuições devidas ao *Sistema S* (SESI, SENAI, SESC e SENAC), incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados.

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea*a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, *o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.* No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EM CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E S/ EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BA CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a reforma da sentença *a qua*.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA *A*, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. REMESSA E RECURSO PROVIDOS.

- Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a ela cabe a fiscalização e cobrança das contribuições em questão, enquanto o Delegado da Receita Federal do Brasil figura como autoridade coatora.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada a INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "*a*", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔN NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 16642796) contra acórdão que, unanimidade, negou provimento ao agravo interno, para manter o *decisum* que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento aos apelos interposto e ao reexame necessário.

A embagante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 45504478, na qual requer a condenação da embargante ao pagamento da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Não merece guarida o requerimento de condenação da parte embargante ao pagamento de multa, visto que ausentes as hipóteses previstas artigo 26, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexiste a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), co quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003392-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO
Advogado do(a) RECORRENTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003392-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO
Advogado do(a) RECORRENTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 730556) contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo à apelação e deferiu parcialmente a antecipação da tutela provisória de urgência requerida para *"determinar à autoridade coatora que suspenda imediatamente todos os procedimentos de cobrança do crédito tributário objeto do PTA n. 16327.000258/2010-43 e que se abstenha de tomar qualquer medida que implique a não emissão de certidões negativas até o julgamento da apelação interposta no Mandado de Segurança n. 0020588-80.2016.4.03.6100, caso o único óbice esteja relacionado ao tributo abrangido pela presente ação."* (Id. 571770).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) não restou comprovada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de modo a demonstrar a plausibilidade jurídica da reversão do resultado do julgamento, razão pela qual não é possível sustar os efeitos da apelação até o julgamento do recurso;

b) a autoridade fazendária preparadora (DEINF) somente é obrigada a cumprir determinações decorrentes de decisão definitiva do CARF, que no caso dos autos se restringiu à exclusão da multa de ofício, o que foi imediatamente cumprido, porém não houve qualquer decisão para que fosse suspensa a exigibilidade da cobrança, o que evidencia que não houve descumprimento do *decisum* do CARF.

Requer seja dado provimento ao agravo interno, para afastar a tutela de urgência, a fim de se permitir o prosseguimento de todos os procedimentos de cobrança do crédito tributário objeto do PTA n. 16327.000258/2010-43.

Contraminuta apresentada (Id. 901751).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003392-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CRED FIN E INVESTIMENTO
Advogado do(a) RECORRENTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A decisão recorrida indeferiu o efeito suspensivo à apelação e deferiu parcialmente a antecipação da tutela provisória de urgência requerida para *"determinar à autoridade coatora que suspenda imediatamente todos os procedimentos de cobrança do crédito tributário objeto do PTA n. 16327.000258/2010-43 e que se abstenha de tomar qualquer medida que implique a não emissão de certidões negativas até o julgamento da apelação interposta no Mandado de Segurança n. 0020588-80.2016.4.03.6100, caso o único óbice esteja relacionado ao tributo abrangido pela presente ação."* (Id. 571770).

Quanto às questões suscitadas no agravo interno, foi consignado que não restaram comprovadas a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de modo a demonstrar a plausibilidade jurídica da reversão do resultado do julgamento, razão pela qual não é possível sustar os efeitos da apelação até o julgamento do recurso.

Há sentença no mandado de segurança n.º 2006.61.00.021437-4, que julgou procedente o pedido e determinou a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, contra a qual foi interposto recurso de apelação, que está pendente de julgamento. De outro lado, há decisão administrativa do CARF, transitada em julgado, que reconheceu a identidade entre os objetos das discussões judicial (MS n.º 2006.61.00.021437-4) e administrativa (PTA n. 16327.000258/2010-43), que declarou que os créditos tributários atinentes às contribuições ao PIS e à COFINS estavam com a exigibilidade suspensa por força da sentença favorável no *mandamus* e excluiu a multa de ofício. Portanto, o CARF tem competência para o julgamento definitivo em última instância sobre a exigência de crédito tributário administrado pela Receita Federal e que, caso seja favorável ao contribuinte, deve haver a sua exoneração dos gravames decorrentes do litígio. Dessa forma, constata-se que a cobrança levada a efeito pela autoridade coatora é, em princípio, indevida, posto que a exigibilidade do crédito tributário em debate está suspensa por força de sentença judicial e da decisão administrativa do CARF. Presente, também, o *periculum in mora*, na medida em que a requerente foi intimada da sentença denegatória em 31/03/2017. A partir de então, portanto, a União Federal já pode lhe exigir o recolhimento do crédito tributário representado pelo PTA n. 16327.000258/2010-43, cuja exigência encontrava-se obstada pelo provimento obtido no AI nº 5001756-75.2016.4.03.0000, cassado em virtude da prolação da sentença. Por fim, esclareça-se que inviável a determinação à recorrida para que não promova a inscrição do nome da recorrente em cadastros de inadimplentes de órgão particular de proteção ao crédito (SERASA/SPC), uma vez que não é providência requerida pela União tampouco determinada pelo Poder Judiciário, mas pela própria instituição privada de proteção ao crédito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno**.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 1.012, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida indeferiu o efeito suspensivo à apelação e deferiu parcialmente a antecipação da tutela provisória de urgência requerida para *"determinar à autoridade coatora que suspenda imediatamente todos os procedimentos de cobrança do crédito tributário objeto do PTA n. 16327.000258/2010-43 e que se abstenha de tomar qualquer medida que implique a não emissão de certidões negativas até o julgamento da apelação interposta no Mandado de Segurança n. 0020588-80.2016.4.03.6100, caso o único óbice esteja relacionado ao tributo abrangido pela presente ação."*.

- Quanto às questões suscitadas no agravo interno, foi consignado que não restaram comprovadas a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de modo a demonstrar a plausibilidade jurídica da reversão do resultado do julgamento, razão pela qual não é possível sustar os efeitos da apelação até o julgamento do recurso.

- Há sentença no mandado de segurança n.º 2006.61.00.021437-4, que julgou procedente o pedido e determinou a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, contra a qual foi interposto recurso de apelação, que está pendente de julgamento. De outro lado, há decisão administrativa do CARF, transitada em julgado, que reconheceu a identidade entre os objetos das discussões judicial (MS n.º 2006.61.00.021437-4) e administrativa (PTA n. 16327.000258/2010-43), que declarou que os créditos tributários atinentes às contribuições ao PIS e à COFINS estavam com a exigibilidade suspensa por força da sentença favorável no *mandamus* e excluiu a multa de ofício. Portanto, o CARF tem competência para o julgamento definitivo em última instância sobre a exigência de crédito tributário administrado pela Receita Federal e que, caso seja favorável ao contribuinte, deve haver a sua exoneração dos gravames decorrentes do litígio. Dessa forma, constata-se que a cobrança levada a efeito pela autoridade coatora é, em princípio, indevida, posto que a exigibilidade do crédito tributário em debate está suspensa por força de sentença judicial e da decisão administrativa do CARF. Presente, também, o *periculum in mora*, na medida em que a requerente foi intimada da sentença denegatória em 31/03/2017. A partir de então, portanto, a União Federal já pode lhe exigir o recolhimento do crédito tributário representado pelo PTA n. 16327.000258/2010-43, cuja exigência encontrava-se obstada pelo provimento obtido no AI nº 5001756-75.2016.4.03.0000, cassado em virtude da prolação da sentença. Por fim, esclareça-se que inviável a determinação à recorrida para que não promova a inscrição do nome da recorrente em cadastros de inadimplentes de órgão particular de proteção ao crédito (SERASA/SPC), uma vez que não é providência requerida pela União tampouco determinada pelo Poder Judiciário, mas pela própria instituição privada de proteção ao crédito.

- Denota-se, destarte, que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA PAULISTA DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 38332499) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e majorou em 5% (cinco por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau (Id. 34851130).

A agravante, preliminarmente, requer a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE 574.706.

No mérito, aduz, em síntese, que:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento;

b) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 e, assim, deixou de existir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição, de maneira que não há qualquer inconstitucionalidade;

c) a eleição, pela Constituição, da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o princípio da capacidade contributiva;

d) o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, de sorte que não há justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS;

e) entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais, tais como a seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, que força o aumento das alíquotas de tributos, para compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social, etc.

Contraminuta apresentada (Id. 48340527).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-11.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA PAULISTA DE ESTOFADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação da União e majorou em 5% (cinco por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau (Id. 34851130). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 1.035, § 11, e 1.040 do CPC e 27 e 28 da Lei nº 9.868/99). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, *B*, DO CPC. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AFASTAMENTO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação da União e majorou em 5% (cinco por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que: a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 1.035, § 11, e 1.040 do CPC e 27 e 28 da Lei nº 9.868/99). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo; b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação.

- A agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

- Preliminar suscitada rejeitada e agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU a preliminar suscitada e NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fe
ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARAMOUNT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

R E L A T Ó R I O

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 45282603) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar suscitada na apelação e negou-lhe provimento, bem como deu parcial provimento ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença, a fim de que sejam observadas as limitações legais à compensação. (Id. 32861586).

A agravante, preliminarmente, requer a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE 574.706.

No mérito aduz, em suma, que:

a) é necessária prova pré-constituída em mandado de segurança para fins de compensação, razão pela qual a agravada deveria ter comprovado que os pagamentos efetuados efetivamente contêm o ICMS na base de cálculo. Imprescindível, portanto, além da prova de recolhimento do PIS e da COFINS, com a discriminação de quanto de ICMS está contido em cada parcela;

b) em atenção à interpretação lógico-sistemática da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Contraminuta apresentada (Id. 48297872)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-81.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAMOUNT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar suscitada na apelação e negou-lhe provimento, bem como deu parcial provimento ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença, a fim de que sejam observadas as limitações legais à compensação. (Id. 32861586). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 18 da Lei n.º 7.450/85, 110 e 118, inciso II, do CTN, 7º, §4º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, 195, inciso I, *b*, da Constituição Federal/1988 e as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, *B*, DO CPC. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar suscitada na apelação e negou-lhe provimento, bem como deu parcial provimento ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença, a fim de que sejam observadas as limitações legais à compensação. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que: a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo; b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 18 da Lei n.º 7.450/85, 110 e 118, inciso II, do CTN, 7º, §4º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, 195, inciso I, *b*, da Constituição Federal/1988 e as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; c) a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- A agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Preliminar suscitada rejeitada, agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU a preliminar suscitada e NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fe ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001080-21.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOPLASTICO BELFANO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

R E L A T Ó R I O

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 31014068) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea *b*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação (Id. 26707994).

Alega-se, em síntese, que:

a) o feito deve ser suspenso, pois a decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;

b) não houve comprovação do direito líquido e certo pela impetrante, uma vez que não juntou todos comprovantes de recolhimentos de PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS que pretende compensar;

c) é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Contraminuta apresentada (Id. 3369300).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001080-21.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOPLASTICO BELFANO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, constata-se que a preliminar suscitada relativamente à ausência da comprovação do direito líquido e certo pela impetrante, em razão de não ter juntado todos comprovantes de recolhimentos de PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS que pretende compensar constitui inovação recursal, dado que não alegada nas razões de apelação (Id. 890873) e, assim, não merece conhecimento. Ainda que assim não fosse, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

No mais, a decisão recorrida negou provimento à apelação, nos termo do artigo 932, inciso V, *b*, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que:

a) "no que toca à preliminar apresentada pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada."

b) no mérito, a *"matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017 A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, caput, e parágrafo único, da LC n.º 70/91, 195, inciso I, da CF/88, RE 212.209 e as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR não alteram essa orientação."*

Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO INTERNO** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ARTIGO 932, INCISO V, *B*, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. SUSPENSÃO DO FEITO. RE 574.706. DESNECESSIDADE. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- Constata-se que a preliminar suscitada relativamente à ausência da comprovação do direito líquido e certo pela impetrante, em razão de não ter juntado todos comprovantes de recolhimentos de PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS que pretende compensar constitui inovação recursal, dado que não alegada nas razões de apelação e, assim, não merece conhecimento. Ainda que assim não fosse, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- No mais, a decisão recorrida negou provimento à apelação, nos termo do artigo 932, inciso V, *b*, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que: *a) "no que toca à preliminar apresentada pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, e 1.040 do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.";* b) no mérito, a *"matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, caput, e parágrafo único, da LC n.º 70/91, 195, inciso I, da CF/88, RE 212.209 e as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR não alteram essa orientação."*

- Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU EM PARTE DO AGRAVO INTERNO e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTC termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-40.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEDIAN INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDIAN INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 10238791) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação da União e majorou em 5% (cinco por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau (Id. 34836439).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o feito deve permanecer **sobrestado**, a fim de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão do RE 574.706/PR, pois a aplicação imediata da tese desse julgado, ao arrepio do artigo 1.040 do CPC, traz prejuízos a todos (fazenda, contribuinte, Judiciário, sociedade etc.), uma vez que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, além de estimular a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares, o que gera ainda maior insegurança jurídica;

b) o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, de maneira que não há, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) deve ser revista a condenação da União ao pagamento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11 do CPC, porquanto a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda está pendente de decisão final, de sorte que é legítimo o seu interesse recursal da União. Ademais, sequer houve trabalho adicional do causídico, pois simplesmente repetiu as razões já defendidas anteriormente, sem a existência de novo trabalho intelectual.

Contraminuta apresentada (Id. 48732566).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-40.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDIAN INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação da União e majorou em 5% (cinco por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau (Id. 34836439). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 1.035, § 11, e 1.040 do CPC e 27 e 28 da Lei nº 9.868/99). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação;

c) no caso dos autos, considerado o trabalho adicional realizado pelos patronos da apelada em grau recursal (contrarrazões ao recurso de apelação), e que o juízo de primeiro grau fixou os honorários *"no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo",* majoro os honorários advocatícios fixados em primeiro grau em 5% (cinco por cento).

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, *B*, DO CPC. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §§1º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação da União e majorou em 5% (cinco por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau (Id. 34836439). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que: a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 1.035, § 11, e 1.040 do CPC e 27 e 28 da Lei nº 9.868/99). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo; b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, § 7º, do Decreto-Lei 406/68 e o artigo 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96, as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR e no RE 212.209/RS não alteram essa orientação; c) no caso dos autos, considerado o trabalho adicional realizado pelos patronos da apelada em grau recursal (contrarrazões ao recurso de apelação), e que o juízo de primeiro grau fixou os honorários *"no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo",* majoro os honorários advocatícios fixados em primeiro grau em 5% (cinco por cento).

- A agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida,

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014252-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA LOPES
PACIENTE: EMERSON MICHELON DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO DE OLIVEIRA LOPES - SP354268
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo de Oliveira Lopes, em favor de **Emerson Michelon da Silva**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que, ao não reconhecer o direito de o paciente ser posto em liberdade, feriu direito seu, quer porque a decisão, ora impugnada, não se encontra suficientemente fundamentada, quer pelo fato de, a despeito de encontrar-se recluso desde 15.10.18, não ocorrer nos autos de processo n. 0003399-06.2018.403.6105, até o momento, formação de sua culpa.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que (ID n. 67999376):

a) em 15.10.18, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto pelo artigo 180 e 288, ambos do Código Penal, por serem encontrados em sua residência supostos documentos de identidade e cartões bancários (*sic)*;

b) em razão de verificar-se quanto ao particular competência da Justiça Federal, já que o crime imputado ao paciente teria sido perpetrado em detrimento de Órgão Público (*sic*), foram os autos redistribuídos àquela justiça apenas depois de passados trinta dias de sua prisão em flagrante*;*

c) o paciente encontra-se preso preventivamente há quase 9 (nove) meses sem que, até o momento, tenha sido julgado;

d) é cediço que a prisão preventiva tem caráter provisório e só se justifica a partir da fundamentação de uma das hipóteses propugnadas pelo art. 312, do Código de Processo Penal e sua manutenção por mais tempo do que o previsto em lei implica indevido cerceamento ao direito de ir e vir do paciente.

f) a prisão do paciente encontra-se em desacordo com a lei, razão pela qual, sua custódia cautelar deve ser revogada;

g) demonstrada de plano a coação ilegal a que se encontra submetido o paciente, requer-se o deferimento do pedido liminar, com a consequente revogação de sua prisão preventiva e a consequente expedição de alvará de soltura, diante do comprovado *excesso* de *prazo* da custódia cautelar;

h) não bastasse tal circunstância, há que ser estendido ao paciente o benefício concedido ao corréu ***Jeferson*** (*sic*);

i) comprovado excesso de prazo para a conclusão da instrução processual, faz-se necessário o imediato relaxamento da prisão preventiva imposta ao paciente.

Ao final, pretende a concessão de ordem, para tornar definitivo o deferimento do pedido liminar, ora requerido, assegurando-se ao paciente o direito de responder o processo em liberdade.

Documentos foram apresentados pelo impetrante (ID n. 68297447).

É relatório.

Decido.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão preventiva, decretada em desfavor de **Emerson Michelon da Silva**, pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, nos autos de processo n. 0003399-06.2018.403.6105, por suposta prática dos delitos previstos pelos artigos 180 e 288, ambos do Código Penal (*sic).*

De início, observo que o paciente foi denunciado em 11.12.18, pela prática dos delitos previstos pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, e artigo 297, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida pelo Juízo de primeiro grau em 13.12.18.

Assim, a despeito da informação equivocada apresentada pelo impetrante quanto aos delitos imputados ao paciente, verifico se se encontram presentes as circunstâncias que indicariam a concessão de liberdade provisória a **Emerson Michelon da Silva.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Os elementos dos autos estão a revelar que **Emerson Michelon da Silva,** junto com Barbara Aparecida Pereira de Lima, Paulo Henrique Vieira Filho e ***Jeferson de Souza***, foi surpreendido por policiais militares no momento ou logo após praticarem, pessoalmente, atos materiais dirigidos, direta e especificamente, à obtenção de vantagem indevida em face da Caixa Econômica Federal, mediante saque indevido de PIS/PASEP. Em poder deles foram encontrados documentos pessoais falsificados, mediante a oposição de suas fotografias, porém com dados identificativos inverídicos.

Há informação, ainda, que em residência do paciente foram apreendidos diversos documentos falsos (95 cartões "Cidadão" e 16 (dezesseis) cédulas de identidade com nomes e fotos diversas), alguns com o nome dos outros investigados. Ao ser interrogado em sede policial, **Emerson Michelon** admitiu a prática delitiva (cfr. fl. 09, dos autos originários).

Observo que estes autos vieram instruídos com a decisão que deliberou a respeito da prisão preventiva imposta ao paciente por parte do Juízo de Direito de Sumaré/SP, a qual foi fundamentada na circunstância de o paciente e os demais denunciados comporem grupo criminoso com vistas a fraudar a Caixa Econômica Federal, por meio de falsificação de documentos de pessoas que, em tese, possuíam numerário passível de saque junto ao fundo PIS/PASEP. Indica referida decisão que referidas pessoas agiam com profissionalismo e requinte, causando prejuízo a uma miríade de pessoas, o que teria se verificado em razão da quantidade de documentos apreendidos em poder do paciente (número superior a cem), assim, dado o fato de que os pacientes faziam da prática delitiva seu meio de vida, presente estaria os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, para manter-se a segregação provisória do paciente (cfr. Termo de Audiência de Custódia).

Por outro lado, observo que em decisão exarada em 22.04.19, houve determinação para que a defesa se manifestasse na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal.

Extrai-se de tais fatos que as complementações de perícias já realizadas e noticiadas às fls. 350/374 dos autos originários ocorreram a pedido da defesa por ocasião da fase do já mencionado artigo 402 do Código de Processo Penal.

Assim, a alegação de que houve excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão preventiva do paciente não se justifica, em razão da notável complexidade da ação penal originária.

O excesso de prazo para a formação da culpa de acusados deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, artigo 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, artigo 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal.

O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do acusado.

No particular, os elementos dos autos revelam que o período compreendido entre a prisão do paciente e o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal se deu em tempo razoável, não havendo falar, no particular, em qualquer excesso de prazo para o regular processamento do feito que poderia implicar a **Emerson Michelon da Silva** indevida constrição por demora descabida no processamento do feito.

Com efeito, dadas as peculiaridades do caso concreto, não há falar em excesso de prazo para a formação de sua culpa.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos no artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, e artigo 297, todos do Código Penal, são superiores a 4 (quatro) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Por fim, observo que o impetrante não apresentou nestes autos de processo qualquer informação a respeito da concessão de liberdade provisória em favor de ***Jeferson de Souza,*** razão pela qual, não vejo como verificar a incidência, quanto ao particular, do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal, em favor de **Emerson Michelon da Silva.**

Em razão de tais fundamentos, entendo que nessa fase preambular, não houve a demonstração de eventual ilegalidade perpetrara em desfavor do paciente por ato do Juízo Federal da 1ª Vara em Campinas/SP.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014720-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: AURELIO PAJUABA NEHME, TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES
PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN
Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Aurelio Pajuaba Nehme, Lucas Silveira Portes e Tamara de Paula Rodrigues, em favor de CLAUDIO UDOVIC LANDIN, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preso/SP.

Consta da impetração que o paciente teve a sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, em decorrência de suposto uso de documento falso, nos autos de 0000305-25.2019.4.03.6102, no dia 14.03.2019.

Foi também distribuído inquérito para investigação do paciente, pelo suposto crime de lavagem de capitais, em razão do uso do referido documento falso (autos de nº 0000419-61.2019.4.03.6102).

Narram os impetrantes que houve a impetração do habeas corpus de nº 5008756-24.2019.4.03.0000, no qual foi concedida a ordem.

Após, no dia 16.05.2019, novamente foi determinada a prisão preventiva do paciente nos autos do processo cautelar de nº 0000422-16.2019.4.03.6102.

Alegam que o paciente está preso desde 14.03.2019 e, até a presente data, não há sequer previsão de apresentação de denúncia no referido feito.

Sustentam que a defesa apresentou pedido de relaxamento de prisão em 30.05.2019. Contudo, tal pleito não foi sequer despachado até o momento, o que corrobora a alegação de excesso de prazo.

Argumentam que o paciente está sofrendo grave constrangimento ilegal, vez que está sendo investigado desde o ano de 2017.

Aduzem que o paciente possui doença grave, sendo necessária sua imediata internação, bem como que possui filhos menores.

Discorrem sobre suas teses e requerem a concessão de liminar, para que seja concedida liberdade ao paciente, com a expedição do competente alvará de soltura, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Alternativamente, pleiteiam a concessão da ordem de ofício, nos moldes do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. No mérito, postulam a concessão da ordem, com o relaxamento da prisão do paciente, por excesso de prazo.

O presente feito foi indeferido liminarmente, por versar sobre a alegação de excesso de prazo, pedido já formulado anteriormente no *habeas corpus* de nº 5012370-37.2019.4.03.0000, também de minha Relatoria (decisão de ID 69756691).

Diante disso, os impetrantes formularam pedido de reconsideração (ID 70126551). Alegam, em síntese, que desistiram do *habeas corpus* anteriormente impetrado e que, assim, o paciente encontra-se indefeso.

Em petição de ID 71436033, novamente a defesa apresenta pedido de reconsideração, suscitando a alegação de que o feito estava parado na secretaria sem que fosse remetido à conclusão. E, em face disso, pleiteou a remessa imediata do pedido para análise.

É o Relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o *habeas corpus* de nº 5012370-37.2019.4.03.0000 foi impetrado em 17.05.2019, ocasião em que foram suscitadas várias questões que a defesa apontou como violadoras dos direitos do paciente.

Ao apreciar a liminar, não foi verificado qualquer constrangimento ilegal, ao menos naquele momento, a ser sanado por meio do *writ.*

Ocorre que, em uma análise preliminar, algumas assertivas, como a referente ao excesso de prazo, ainda não poderiam ser aferidas com a prova que acompanhou aquela impetração.

Entretanto, após a apreciação do pedido liminar, foram prestadas informações pela autoridade coatora e, ainda, o *Parquet* apresentou seu parecer.

E, diante da juntada de tais elementos, as questões suscitadas seriam apreciadas no julgamento do mérito daquele *writ*.

Ressalte-se que o referido *habeas corpus* já estava incluído em sessão de julgamento da E. Quinta Turma, do dia 24.06.2019.

A defesa então, no dia 10.06.2019, impetrou o presente *habeas corpus* e, como teve a sua petição indeferida liminarmente, em 12.06.2019, por versar sobre reiteração de pedido, desistiu da impetração anterior para que a decisão aqui proferida fosse reconsiderada e a liminar nesse feito fosse apreciada.

Ocorre que a posterior desistência do *habeas corpus,* que inclusive ainda pende de análise, não tem o condão de alterar a reiteração de pedidos realizada pelos impetrantes.

Em acréscimo, não se vislumbra que o paciente esteja indefeso. Ao contrário, ele teria suas alegações apreciadas quando do julgamento daquele *writ.*

Os impetrantes, em uma manobra processual, para dificultar o regular andamento e obstar o julgamento, entenderam que seria caso de nova impetração, para que pudessem obter nova análise liminar.

Por fim, cumpre ponderar que, ao se manifestar neste feito, a defesa alega que formulou pedido perante a autoridade impetrada para que fosse analisada a questão referente ao excesso de prazo.

Assim, sob pena de indevida supressão de instância, verifico mais uma razão para a manutenção do indeferimento liminar.

Dessa forma, não há nada a reconsiderar, sendo a r. decisão mantida por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência aos impetrantes e ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025993-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CELSO REY DIAS
IMPETRANTE: CARINA QUITO, VITOR HONOFRE BELLOTTO, MOHAMAD HASSAN FARES
Advogados do(a) PACIENTE: VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855, CARINA QUITO - SP183646
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o v. acórdão ID 24312394, por meio do qual alega ser necessária a juntada do voto vencido do Des. Fed. André Nekatschalow, conforme constou na certidão de julgamento.

Pelo despacho ID 3826778, com vistas à celeridade e economia processuais foi determinado o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Des. Fed. André Nekatschalow, para as providências que entender cabíveis, sobrevindo a juntada do voto vencido, conforme ID 61103753.

Tendo em vista que o objeto do recurso em análise restringe-se à juntada do voto vencido, providência esta já adotada nestes autos, os presentes Embargos de Declaração restam prejudicados.

Desse modo, julgo prejudicado o exame dos embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado e, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63845/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009871-28.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.009871-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALBERT LEONARD ANDRIJANOVAS PAGLIA
ADVOGADO	:	SP286548 FELIPE FERREIRA DE ALMEIDA TOLEDO e outro(a)
	:	SP200708 PEDRO DE MOLLA
APELANTE	:	ANNE KARIN GUERRA
	:	MARCO ANTONIO GUERRA
ADVOGADO	:	SP213302 RICARDO BONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	MARCO ANTONIO GUERRA JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG.	:	00098712820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
1. Trata-se de apelação criminal interposta por Anne Karin Guerra, Marco Antônio Guerra e Albert Leonard Andrijanovas Paglia contra a sentença de fls. 941/952.
2. Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 992).
3. O lustre Procurador Regional da República requereu a intimação das defesas para apresentarem as razões recursais, e remessa dos autos à Procuradoria Regional da República para que apresente contrarrazões, bem como levantamento parcial do sigilo dos autos (fls. 986/987).
Decido.
4. Defiro vista dos autos às defesas dos apelantes para que apresentem as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas as razões de apelação, intimem-se os réus para que constituam novos defensores e apresentem as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas às razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006192-83.2015.4.03.6181/SP

		2015.61.81.006192-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MANOEL JOAO DE OLIVEIRA
	:	LUCIA HELENA TAVARES
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00061928320154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração (fls. 282/282v.), defiro vista destes autos ao Ministério Público Federal para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017939-12.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.017939-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICARDO NICOLAS
ADVOGADO	:	SP055468 ANTONIO JOSE CARVALHAES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO
	:	SP203624 CRISTIANO SOFIA MOLICA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO NICOLAS
ADVOGADO	:	SP055468 ANTONIO JOSE CARVALHAES

DESPACHO
Fls. 957/960: Admito, não havendo oposição do Ministério Público Federal, a intervenção de ALEXANDRE VIEIRA DOS ANJOS como assistente da acusação, nos termos dos arts. 268 e 269 do Código de Processo Penal.
Remetam-se os autos à UFOR para que proceda às devidas anotações.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000908-90.2013.4.03.6108/SP

		2013.61.08.000908-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EURICO FABRICIO DE ANDRADE NETO
ADVOGADO	:	SP147337 ELIEL OIOLI PACHECO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009089020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Intime-se a defesa do acusado para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4°, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010937-09.2015.4.03.6181/SP

		2015.61.81.010937-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANDRE CRISTIANO DI DONATO
ADVOGADO	:	SP190398 DALIZIO PORTO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	PAULA TAVARES GONCALVES
ADVOGADO	:	MG091079 LUCIVALTER EXPEDITO SILVA
	:	MG132715 LOURIVALTER SILVA JUNIOR
No. ORIG.	:	00109370920154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
1. Trata-se de apelação criminal interposta por contra a sentença de fls. 1244/1280.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 1302).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais, e remessa dos autos à Procuradoria Regional da República para que apresente contrarrazões (fl. 1314).
Decido.
4. Defiro vista dos autos às defesas dos apelantes para que apresentem as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas as razões de apelação, intimem-se o réu para que constitua novo defensor e apresente as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas às razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010459-30.2017.4.03.6181/SP

		2017.61.81.010459-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DAVID ARTHUR BOYES FORD
	:	PETER JAMES BOYES FORD
ADVOGADO	:	SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00104593020174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Intime-se a defesa dos apelantes para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4°, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009290-23.2009.4.03.6105/SP

		2009.61.05.009290-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	AKRAM SALLEH
ADVOGADO	:	SP287922 TABIANE FERREIRA DE SOUSA ANDRADE e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AKRAM SALLEH
ADVOGADO	:	SP287922 TABIANE FERREIRA DE SOUSA ANDRADE
No. ORIG.	:	00092902320094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Intime-se a defesa do acusado para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4°, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003589-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFILADOS NARDI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JORGE DUCCA NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada foi disponibilizada, no diário eletrônico, em **31 de agosto de 2018** (fls. 68, ID 7469490).

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 24 de setembro de 2018, fls. 88, ID 7469490).

O Relator, da C. 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declinou da competência e determinou a redistribuição, em 26 de setembro de 2018 (fls. 89/92, ID 7469490).

O agravo foi distribuído, nesta Corte Federal, em **24 de outubro de 2018**.

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (Anexo Fiscal da Comarca de Diadema – Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP).

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

O processo nº 5018786-89.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002202-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002202-73.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009468-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

O processo nº 5009468-82.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003493-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CALABRONE PANQUECARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS MANCA - SP90143
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CALABRONE PANQUECARIA LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003493-11.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000744-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: USIINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOL EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: USIINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOL EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000744-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: WINEHOUSE COMERCIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: WINEHOUSE COMERCIAL LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002354-28.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020946-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSO - SP211705-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020946-86.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011439-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO ATACADISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADAO ATACADISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

O processo nº 5011439-38.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004290-58.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5004290-58.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) AGRAVADO: GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, JENNIFER MICHELE DOS SANTOS - SP393311, GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN - SP279975-A, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

O processo nº 5017251-91.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-57.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A, AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A, AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A, AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
Advogado do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001882-57.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-67.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RENATO PAU FERRO DA SILVA - SP178225-A, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000379-67.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003119-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA

O processo nº 5003119-05.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024619-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA

O processo nº 5024619-24.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003178-63.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008534-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: RENUKA DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: RENUKA DO BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008534-26.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017646-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE LAGOINHA
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO AMARO FERNANDES NETO - SP367796

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE LAGOINHA
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

O processo nº 5017646-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SERRA AZUL WATER PARK S/A
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: SERRA AZUL WATER PARK S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000276-74.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008865-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: IGUASPORT LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MACHADO BARBOSA - SP374000-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: IGUASPORT LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008865-42.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-24.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LICYN MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LICYN MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5001569-24.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006529-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA FUTURA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA FUTURA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

O processo nº 5006529-65.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004613-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: JULIA DE MATOS LOPES
REPRESENTANTE: ORLANDO FLORE LOPES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DE MATOS LOPES - SP325179-A,
PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 4/12/2018 em mandado de segurança que, confirmando a liminar deferida, **concedeu a ordem** para assegurar à impetrante JULIA DE MATOS LOPES o direito à participação e permanência nas aulas do segundo ano do ensino médio integrado ao curso técnico em eletrônica, junto ao **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP**, bem como à regularização de sua situação acadêmica.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A Procuradoria Regional da República se manifestou no sentido da ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *"Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno"* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *"A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte"* (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: *"Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado"* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, *"tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"*, porquanto, nesses casos, *"despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis"* (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença concessiva deve ser mantida.

Diante da impossibilidade de comparecer às aulas por alguns meses do segundo semestre de 2017 em razão de um tumor pancreático, a impetrante solicitou a continuação de seus estudos sob o regime de exercício domiciliar, realizou as atividades propostas pela coordenação, porém, foi reprovada por faltas e insuficiência de notas. Retornando à atividade escolar regular, embora tenha sido orientada a frequentar as aulas relativas ao segundo ano do curso até decisão a ser proferida pelo conselho de classe a respeito de sua reprovação, foi impedida de fazê-lo por alguns professores em razão de seu nome não constar da lista de alunos matriculados na turma. A análise do pedido de liminar foi postergada para depois do oferecimento das informações. Notificada, a autoridade impetrada, nas informações prestadas, noticiou a regularização da situação da impetrante, que teve as faltas referentes ao segundo semestre de 2017 abonadas, e as notas das avaliações lançadas, obtendo aprovação em todas as avaliações. Entretanto, narrou posteriormente a impetrante que seus dados continuavam indisponíveis para anotação de frequência e de suas notas, razão pela qual foi **deferida a liminar** para assegurar à impetrante o direito de frequentar e participar das aulas do segundo ano do ensino médio integrado ao curso técnico de eletrônica, devendo a autoridade impetrada se abster de impedir a sua participação, até decisão definitiva. A **decisão liminar foi atendida pela autoridade impetrada**.

Não obstante à satisfação do pleito da impetrante, o *mandamus* foi sentenciado, tendo em vista que o acolhimento de sua pretensão pela autoridade impetrada só ocorreu por força da decisão proferida em sede de liminar.

De fato. Diante do teor das informações prestadas pela autoridade impetrada – *"A aluna Julia de Matos Lopes está com todos os seus direitos estudantis assegurados, conforme Organização Didática do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de são Paulo; As faltas referentes ao segundo semestre de 2017 já foram abonadas no sistema; As notas das avaliações entregues entre dezembro/2017, janeiro e fevereiro/2018 estão sendo lançadas no sistema, mas vale lembrar que a aluna obteve aprovação em todas as avaliações; Não chegou, oficialmente, a esta Diretoria Adjunta de Administração Escolar - DAE os fatos lamentáveis que teriam ocorrido, tais como o impedimento da aluna de assistir aulas no 2º ano, uma vez que a orientação da DAE foi para que os professores permitissem à aluna assistir aulas e também fazer constar sua presença nos diários de classe, ainda que em um campo de observações"* – a **concessão da ordem era de rigor**.

Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001343-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001343-46.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010306-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GERALDO MAGELA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A
AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, determinou à parte autora que apresentasse cópias das 5 últimas declarações, para o exame da gratuidade da justiça (ID 16510003 dos autos originários, 330).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que *"a ordem foi dada para que o juiz de piso cumpra seu dever de analisar os Documentos"*; que "*muito se poderia dizer sobre a confessada incapacidade de entendimento do magistrado de piso que nem sequer se apercebeu que a questão apenas não foi decidida pelo Venerável Tribunal exatamente porque Este respeita a Lei, nomeadamente, se absteve de violar o princípio do duplo grau de jurisdição e não preterição de uma Instância, não conhecendo matéria que o juiz de piso não equacionou porque optou pela indesculpável violação dos deveres que lhe são cominados pelo art. 99 do CPC e que são seu múnus"*; que *"enquanto perdurar tanto culto das pessoas, tanta nobreza, tanta importância desmesurada que os licenciados em direito indevidamente se arrogam, as alterações no panorama do judiciário cheio de status, MAS QUE AINDA LHE FALTA MUITO PARA ATINGIR O ESTÁDIO DE MEDÍOCRE, têm de ser paulatinas, para não agredir muito os fieis adeptos de ARQUÉTIPOS AUTISTAS, daqueles que ainda não entenderam que os Edifícios do Judiciário não são propriamente o seu apartamento onde dão ordens aos serviçais sem carecerem de justificar"*.

Pleiteia *"pela procedência do presente Agravo de Instrumento deve ser Revogada a Decisão em crise, concedendo-se ao Autor os benefícios da gratuidade de Justiça"* (ID Num. 55296681 - Pág. 27)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A decisão monocrática proferida nos autos subjacentes (ação ordinária n. 5004730-84.2017.4.03.6100) deu provimento à apelação do autor, ora agravante, para anular a sentença que indeferiu a petição inicial em razão do descumprimento de ordem de regularização das custas processuais, nos termos do art. 321, parágrafo único e art. 485, I ambos do CPC/2015.

A questão central destacada na referida decisão monocrática por mim proferida dizia respeito à violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório:

> *"Por sua vez, em consonância com o dispositivo constitucional, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 99, §§ 2º e 3º, estabeleceu que, para fins de concessão de assistência judiciária gratuita, se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, somente podendo o juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*

Ora, antes do indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ***não foi dada ao apelante a possibilidade de acostar novos elementos de convicção****, conforme a previsão legal supracitada, devendo, assim, ser anulada a r. sentença recorrida, a fim de que os documentos apresentados sejam analisados posteriormente, nos termos do art. 99 do Código de Processo Civil" (ID 14301432 dos autos originários, grifos meus).*

O r. despacho objeto do presente recurso nada mais fez do que abrir oportunidade para o autor, ora agravante, **acostar novos elementos de convicção**, em cumprimento ao quanto decidido monocraticamente. Ao que consta dos autos, os documentos previamente juntados foram considerados insuficientes pelo R. Juízo *a quo* para o exame da gratuidade da justiça.

O artigo 139 do CPC/2015 estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não de novos documentos (arts. 370 e 371, CPC/2015).

Em face do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002494-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, MARINA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA SEPEDRO COELHO RICIARDI - SP241746
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA SEPEDRO COELHO RICIARDI - SP241746
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE em face de decisão **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade no que diz respeito à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, à prescrição da ação executiva, à prescrição intercorrente ou ainda, à inexistência de título líquido certo e exigível em relação aos executados.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QU TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/201 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, ju 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192,*caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNI DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJ DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06- PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCONova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para **a análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito,* ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores àcitação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim.* A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata,* segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MAT EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1°.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CIN PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Na singularidade, o oficial de justiça certificou que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado em 18.06.2008. A exequente teve ciência da certificação em 14.11.2008, por meio de vista dos autos.

Tendo em vista que o pedido de inclusão dos sócios agravantes foi formulado somente em 23.02.2018, após o decurso de mais de cinco anos da notícia da dissolução irregular da empresa, verifica-se a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Determinada a exclusão dos sócios agravantes, resta prejudicada a análise das demais alegações apresentadas nas razões do agravo de instrumento.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal**.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São **Paulo, 14 de junho de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027745-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LOGPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGPRESS EIRELI - EPP em face de decisão q**indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a *nulidade da CDA*.

Recurso respondido (Id nº 63319984).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para **a análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito,* ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a agravante ver reconhecida a nulidade da CDA em razão da ausência dos requisitos necessários.

Anoto que a CDA descreve a composição da dívida com os devidos encargos e indica todos os fundamentos legais que fundamentam a exigência, restando claras a origem e natureza dos débitos.

Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP

O processo nº 5000282-47.2017.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006953-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA - ME contra decisão de fls. 366/367 dos autos originais na parte que ordenou o cumprimento da decisão de fls. 330, a qual deferiu pedido da exequente de penhora sobre os bens imóveis por ela indicados.

Na ação originária ocorreu a penhora do imóvel de Matrícula 332 do CRI/SP, sendo o referido bem arrematado por AAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Após a expedição da Carta de Arrematação, foi verificado pelo oficial de justiça que o imóvel estava ocupado por terceiros.

TEREZA MARIA LIRA, uma das ocupantes, ajuizou Embargos de Terceiro sustentando possuir pedido de usucapião, em trâmite na Justiça Estadual desde maio de 2015 (feito nº.1052746-91.2015.8.26.0100 da 2ª Vara de Registros Públicos do Foro Central Cível). Os embargos foram recebidos em 03 de maio de 2016, oportunidade em que o processo foi suspenso por um ano em virtude do reconhecimento da prejudicialidade externa, ou até o julgamento da ação de usucapião.

Requer a agravante a antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja indeferido o pedido de penhora de outros bens da recorrente, bem como seja determinada a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos de terceiro.

Regularizado o feito, vieram os autos conclusos.

Decido.

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação:

A situação processual não autoriza a que este Juízo, ao menos por enquanto, encerre a tramitação com decisão definitiva. Aliás, a decisão postulada na petição de fls. 340/342 pela arrematante, na verdade seria aquela inicialmente proferida, qual seja, de anular a arrematação. Isso não é juridicamente possível porque aquela decisão foi reformada de forma definitiva pelo Egrégio TRF3, quando julgou o Agravo nº. 0005825-12.2014.4.03.0000. Quanto a má-fé ou prática de ilícito penal por parte dos representantes legais da executada (JOTAMICHEL) é matéria a ser analisada e decidida oportunamente, cabendo observar que esse diferimento de análise e decisão não obsta eventual providência direta por parte da arrematante. Assim, não acolho o pedido da arrematante (fls.340/342) e determino cumprimento da decisão de fls.330, devendo a penhora recair sobre o imóvel de Matrícula 9.576 do CRI da Comarca de Serra Negra/SP, como requerido pela exequente (fls.318/321). Anoto que embora a decisão mencione "sobre os imóveis", o pedido se restringiu a essa matrícula.

A r. decisão de fl. 330 foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 318/328: A execução não pode prosseguir com relação ao bem que é objeto dos embargos de terceiro. Assim, defiro o pedido da Exequente de penhora sobre os imóveis indicados (fls. 319/328), avaliação, intimação, nomeação de depositário, registro e leilão, porém, limitada ao montante suficiente para cobrir o débito exequendo.
Observe o Sr. Oficial de Justiça que, em se tratando de bem imóvel, a intimação também deverá ser feita ao cônjuge do devedor, se casado for, eventuais co-proprietários, usufrutuários, credores hipotecários, posseiros a qualquer título, locatários e todos os respectivos cônjuges se casados forem.
Expeça-se o necessário. Instrua-se com cópia desta decisão.
Int.

Pretende a agravante o **indeferimento do pedido de penhora de outros bens**, bem como a **suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos de terceiro**.

Ocorre que a executada interpôs o agravo de instrumento nº 5009375-85.2018.4.03.0000 em face da decisão de fl. 330 **com pedido idêntico de suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos de terceiro**.

O referido agravo de instrumento não foi conhecido em razão da ausência de documentação necessária à apreciação da controvérsia. Decisão publicada em 26.06.2018.

Em 26.07.2018 a executada atravessou a petição que deu origem à r. interlocutória recorrida a fim de ver anulada a arrematação do imóvel de matrícula nº 332.

Assim, não há dúvida que a intenção da agravante é *reabrir a discussão* a respeito do prosseguimento da execução fiscal com a determinação de nova penhora.

Ora, é evidente que opera a **preclusão** e o tema não pode ser reaberto em 2ª Instância depois que a parte sucumbente não tem admitido seu recurso (agravo, no caso).

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024220-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FULAM INFORMATICA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FULAM INFORMÁTICA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI em face de decisão que **deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária, somente para limitar a multa de ofício em 100%.**

Nas razões do agravo a recorrente reitera parte das alegações expendidas na objeção de pré-executividade para que seja suspensa a execução fiscal por conta da discussão do crédito tributário em ação ordinária, bem como requer a nulidade de todas as CDA's pela inclusão da multa de ofício.

Recurso respondido (Id nº 34886805).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstancias em que caberia ao juiz, de oficio conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexiste, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da existência de ação anulatória, bem como a inaplicabilidade da multa de ofício.

Observo que não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito (concessão de tutela ou depósito integral) e, ainda, como bem asseverou o d. Juiz de Origem *não é possível averiguar com exatidão a alegação de inexigibilidade da multa de ofício pela ausência de sonegação/fraude.*

Destarte, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004985-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: PROFIT DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS PROFISSIONAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROFIT DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS PROFISSIONAIS LTDA - EPP contra a decisão que, mesmo em tendo acolhido em parte a exceção de pré-executividade, com a extinção parcial da execução fiscal, deixou de fixar honorários advocatícios.

Nas razões do agravo de instrumento, a recorrente pleiteou a condenação da União em honorários advocatícios, bem como o reconhecimento do pagamento integral do débito.

Proferi decisão dando parcial provimento ao agravo somente para condenar a União no pagamento de verba honorária em razão do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, reduzindo-a pela metade nos termos do artigo 90, § 4º, do CPC/2015(Id nº 59145109).

A União opôs embargos de declaração sustentando que o pagamento não foi incluído no sistema à época do recolhimento em virtude de erro no preenchimento da guia DARF pelo contribuinte, pois não indicou o código da receita e o número da inscrição. Assim, requer seja afastada a condenação em honorários tendo em vista o princípio da causalidade (Id nº 61472498).

Por sua vez, a agravante opôs embargos de declaração arguindo a inaplicabilidade da redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015 (Id nº 63018286).

A agravante ofereceu resposta (Id nº 64148247). Não houve manifestação da União.

A empresa agravante atravessou pedido de concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a suspensão da execução fiscal e o desbloqueio dos valores constritos via Bacenjud (Id nº 63324486).

Decido.

Inicialmente, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo** na medida em que o bloqueio de numerários via sistema Bacenjud não é matéria discutida nos presentes autos.

No mais, sustenta a União, em sede de embargos de declaração, que houve erro no preenchimento da guia DARF o que impediu a imputação do recolhimento efetuado pelo contribuinte.

A executada, por sua vez, arguiu o descabimento da redução prevista no artigo 90,§ 4º, do CPC/2015.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

> *E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRET REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPC MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REV ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

No que diz respeito ao princípio da causalidade, observo que a União se manifestou por duas vezes a respeito do recolhimento efetuado (impugnação à exceção de pré-executividade e contraminuta ao agravo de instrumento), deixando de apontar o erro no preenchimento da guia DARF, o que impede o seu conhecimento em sede dos embargos de declaração.

Já em relação ao valor fixado a título de honorários não houve qualquer vício na decisão embargada, o que pretende a executada/embargante é rediscutir a matéria com o intuito de reformar o julgado.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da União e da executada,** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000501-51.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBSEN LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A

.

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COBSEN LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000501-51.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005279-18.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

> *APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGA DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECEU O DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER EVENTUAL CARÁTER PROTELATÓ RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NAQUELA AÇÃO. PLENA VIGÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não s descurar da regra expressa determinada pelo art. 170-A do CTN. Logo, para que a impetrante exerça a repetição ou a compensação dos créditos a serem apurados após a declaração de inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, conforme decisão proferida no processo nº 0005491-13.2007.4.03.6114, exige-se o trânsito em julgado daquela decisão (ressalva do ponto de vista do relator). 2. Diz a impetrante que o afastamento da regra tem por base o intuito meramente protelatório do recurso extraordinário interposto pela União Federal naquela ação. Porém, é vedado a este Colegiado assinalar tal intuito, dado não ser da competência desta Turma apreciar a admissibilidade ou o mérito do referido recurso ou de seus efeitos. Fica verificada somente a ausência de trânsito em julgado, impedindo a fruição dos créditos ali reconhecidos até a configuração desse instituto processual. 3. Ademais, a via mandamental não se presta como sucedâneo recursal para se discutir o caráter*

A embargante aponta a petição acostada em 19.02.2019, apontando a inexistência de interesse processual no feito e a sua extinção, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 (57295864).

A União Federal reconheceu o pedido de desistência (65271884).

É o relatório.

Decido

Identificada a omissão, reconhece-se a superveniência da falta de interesse de agir, alcançado o trânsito em julgado da ação mandamental anteriormente impetrada.

Nestes termos, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, e 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000661-83.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANDROMEDA LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA ANDROMEDA LTDA

O processo nº 5000661-83.2017.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006393-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DISCOVERY TRANSPORTES E AGENCIAMENTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO FUENTES VENTURINI - SP157104
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISCOVERY TRANSPORTES E AGENCIAMENTO LTDA em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente.

Recurso respondido (Id nº 64148247).

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos (destaquei):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): ***4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;*** *4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A execução fiscal de origem foi proposta em 09.02.2000, sendo o despacho citatório proferido em 13.03.2000.

O oficial de justiça certificou em 19.10.2001 que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado. Ciência da União em 04.03.2002.

A União pleiteou a citação por edital e indicou bem da executada para constrição em 02.09.2005.

O d. Juiz determinou a expedição do mandado de arresto e, após seu cumprimento, a expedição do edital de citação.

O oficial de justiça certificou a impossibilidade de cumprimento do mandado de arresto em 23.05.2006.

Intimada a dar prosseguimento à execução fiscal em 18.06.2007, a União pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Edital de citação publicado em 1º.09.2010.

Tendo em vista o decurso do prazo prescricional entre a intimação da União a respeito da não localização do devedor e a citação por edital, bem como a inexistência de penhora, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-87.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO SETE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO SETE LTDA - EPP

O processo nº 5000209-87.2017.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009468-45.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIMAR ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), atualizados com juros e correção monetária, após o trânsito em julgado.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"*, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

> *APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*
>
> *1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
>
> *2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
>
> *3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
>
> *4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 63352068).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial,** para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002697-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBA COMERCIAL E DISTRIBUICAO S.A
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IBA COMERCIAL E DISTRIBUICAO S.A

O processo nº 5002697-24.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015037-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da COFINS e do PIS em relação às receitas financeiras auferidas em decorrência das receitas financeiras de ativos garantidores auferidas a partir de 01.01.2017 em diante.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014786-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: IESA PROJETOS, EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MARQUES POSSI - SP314681
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o requerimento de Justiça Gratuita, em ação destinada a excluir o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A autora, ora agravante, aduz impossibilidade de arcar com o custo processual. Está em recuperação judicial há anos e seus recursos financeiros seriam insuficientes para o pagamento dos custos mensais para funcionamento.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: **"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".**

O deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência, por si só, não são suficientes para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE M CUSTEIO DO PROCESSO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante previsto nos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alínea "a", do RISTJ, o relator poderá "conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível".

2. Inexiste afronta ao art. 489 do CPC/2015 quando o julgador pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo e identificando os seus fundamentos.

3. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica" (AgInt no AREsp n. 1.140.206/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado e 27/2/2018, DJe 8/3/2018.)

4. No caso, o Tribunal de origem, analisando os fatos e as provas dos autos, entendeu que o recorrente não comprovou sua incapacidade de custear as despesas processuais. Rever essa conclusão demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LI EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

4. É inadmissível, na estreita via do recurso especial, a alteração das conclusões das instâncias de cognição plena que demandem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

No caso concreto, o plano de recuperação judicial da agravante, no qual há previsão para pagamento das dívidas em até 242 meses, foi homologado em 21 de maio de 2015 (ID 13771383, na origem).

A agravante juntou notícias sobre a greve dos empregados em junho e julho de 2017, em razão da falta de pagamento de salários, bem como sobre a demissão de funcionários em setembro de 2016 (ID 13771385, na origem).

Acostou cópia de comunicado interno aos funcionários, relativo à suspensão do plano de saúde da empresa, em julho de 2018 (ID 13771386, na origem).

Trouxe cópia de comunicados internos aos funcionários, referentes ao pagamento parcial de salários, da seguinte forma: crédito do salário do mês de junho de 2018, na data de 5 de julho de 2018, até o teto de R$ 1.500,00 (ID 13771388, na origem); crédito do salário de fevereiro de 2018, em 12 de março de 2018, até o teto de R$ 3.000,00 (ID 13771389, na origem), dentre outros meses.

Apresentou relatório do SERASA e resultados de auditorias, relativos à sua acionista controladora (INEPAR S/A INDUSTRIA), no qual são indicadas inúmeras pendências financeiras (ID 13771395, na origem).

Consideradas as provas apresentadas, é viável o deferimento excepcional da gratuidade.

Por tais fundamentos, **defiro a gratuidade**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Araraquara/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-04.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

O processo nº 5000465-04.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011428-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na exceção no sentido da ocorrência de prescrição pelo decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário em 22.03.2010 (data da decisão final do recurso voluntário na esfera administrativa junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais) e o ajuizamento da execução fiscal em 10.08.2017.

Alega ainda a inocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e a inaplicabilidade do artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, afirmando que "a simples formalização, pelo contribuinte, de solicitação em aderir ao parcelamento, desprovida de qualquer providência ulterior, é insuficiente para configurar a confissão do débito".

Recurso respondido (Id nº 68231947).

DECIDO.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, onde se pretende o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré- executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.

Afirmou a União em sua contraminuta que os créditos foram inseridos no parcelamento PAEX em 14/11/2009, com exclusão pagamentos registrados até 2012, e depois houve pedido de adesão a novo parcelamento em 2014.

Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, verifico que diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.

Sucede que o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente aderiu a diversos parcelamentos, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

Sendo assim, a pretensão da excipente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000951-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SITRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA VALERIO DA SILVA AZEVEDO - SP268376
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SITRON EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA – EPP contra decisão que rejeitou a alegação de preço vil e manteve a arrematação dos bens penhorados em sede de execução fiscal.

Tendo em vista a ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, **foi oportunizada a regularização** sob pena de não conhecimento do recurso (Id nº 59410927).

Sucede que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial.

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001098-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento por ela interposto para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id nº 46643677).

Sustenta a embargante que o julgado foi omisso ao não condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (Id nº 50380778).

Recurso respondido (Id nº 56994632).

Deixo anotado que houve interposição de agravo interno pela ANS em face da mesma decisão monocrática (Id nº 56936781).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

> *E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRET REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPO MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REV ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada somente reconheceu que o crédito tributário encontrava-se suspenso no momento do ajuizamento da execução fiscal, todavia, a extinção do processo executivo deve ser declarada pelo d. Juiz de Origem, oportunidade em que será verificada a questão relativa à condenação em honorários advocatícios, sob pena de supressão de instância.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração,** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno (Id nº 56936781).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010561-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NANCY THEREZINHA RENESTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NANCY THEREZINHA RENESTO em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento por ela interposto para reconhecer a prescrição do crédito tributário (Id nº 40564121).

Sustenta a embargante que o julgado foi omisso ao não condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (Id nº 43289387).

Recurso respondido (Id nº 58412377).

Deixo anotado que houve interposição de agravo interno pela União em face da mesma decisão monocrática (Id nº 59802440).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

> *E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRET REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPO MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REV ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada somente reconheceu a prescrição do crédito tributário, contudo, a extinção da execução fiscal deve ser declarada pelo d. Juiz de Origem, oportunidade em que será verificada a questão relativa à condenação em honorários advocatícios, sob pena de supressão de instância.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração,** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno (Id nº 59802440).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-50.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MARCUS VINICIUS CARDOSO PALERMO FALLEIROS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de alvará judicial requerido por MARCUS VINÍCIUS CARDOSO PALERMO FALLEIROS a fim de obter autorização para compra de armas de fogo para fins desportivos/lúdicos.

Relata o autor, em suma, que pratica tiro desportivo, possuindo certificado de registro no Ministério da Defesa.; todavia, foi-lhe negado o pedido de aquisição de armas, em razão de sua idade, visto que não possui 25 anos (idade mínima exigida pelo Estatuto do Desarmamento). Afirma, ainda, que participa do evento tradicional denominado "cavalhadas", sendo a lei omissa quanto à idade mínima para liberação da compra de armas para esse fim específico.

Contestação apresentada (ID 3225865).

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **rejeitando** o pedido do autor. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (ID 38355322).

O autor apelou. Em síntese, reafirma a necessidade da arma de fogo para a participação dos eventos conhecidos como "Cavalhadas", sendo omissa a lei quanto à idade mínima para o porte de armas para fins lúdicos, bem como para a prática esportiva de tiro (ID 38355326).

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QU. TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/201 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, ju 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192,*caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNI DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJ DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que*ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a**razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para **a análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito,* ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Lei nº 10.826/03 estabelece como regra geral a **vedação** da aquisição de arma de fogo por menor de 25 anos, ressalvados os casos apontados em seu art. 28, quais sejam:

I – os integrantes das Forças Armadas;

II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput do art. 144 da Constituição Federal e os da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP); (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

(...)

V – os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;

VII – os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;

(...)

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Na singularidade, tendo em vista que o autor/apelante era, ao tempo da propositura da presente ação, menor de 25 anos, e não se encaixava em qualquer das hipóteses previstas no art. 28 da Lei nº 10.826/03, não há direito à aquisição de arma de fogo.

Improcede, no ponto, a alegação de que a lei estaria limitando a execução e o progresso de prática desportiva (tiro) pelo autor e, portanto, contrariando o art. 217 da Constituição Federal. Ora, fomentar o esporte em nada se confunde com a liberação de arma de fogo, até porque é dever do Estado também promover a segurança pública (art. 144, CF).

Ademais, o autor não está impedido de praticar a modalidade esportiva em questão, mas apenas de adquirir arma de fogo. Nos termos do art. 36, § 7º, do Decreto nº 9.785/19, que regulamenta a Lei nº 10.826/03, "a prática de tiro desportivo por maiores de dezoito anos e menores de vinte e cinco anos de idade poderá ser feita com a utilização de arma de fogo de propriedade de agremiação ou de arma de fogo registrada e cedida por outro desportista".

Importante destacar, ainda a opinião avalizada do Chefe do Estado-Maior da 2ª Região Militar, Coronel Marcelo Martins, segundo o qual apenas a competição em nível elevado justificaria a utilização de arma de fogo própria pelo desportista, em razão dos ajustes milimétricos que podem ser feitos, o que não é o caso do autor.

A alegada necessidade de uso da arma de fogo para fins lúdicos também não se sustenta. A uma, pois não há omissão legal a ser sanada, mas opção do legislador – detentor da vontade política do povo – pela limitação da aquisição de arma de fogo para os maiores de 25 anos. A duas, pois não há necessidade de compra de arma de fogo real para a participação em eventos como as "cavalhadas". Conforme bem destacado pelo MM. Juiz:

Por derradeiro, o argumento de que o autor necessita utilizar as armas também para fins lúdicos é absolutamente insustentável. Para uma encenação não se necessita de arma verdadeira: existem réplicas perfeitas de plástico.

De mais a mais, as cavalhadas são encenações das batalhas entre mouros e cristãos que remontam à Idade Média, quando não se utilizavam de pistolas semiautomáticas e espingardas como aquelas encomendadas pelo demandante.

Resumindo, arma de fogo não é brinquedo.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Néry e Rosa Néry, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho dos patronos da parte vencedora, ainda que não tenham sido apresentadas contrarrazões ao recurso (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017).

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002709-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRO-FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

O processo nº 5002709-23.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004331-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: ESPOLIO DE HELENA MARIA BRAITO MONTEIRO - C.P.F. Nº 523.557.648-91
REPRESENTANTE: WALLACE MONTEIRO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE AVELINO TORRAO - SP182458-A,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ESPOLIO DE HELENA MARIA BRAITO MONTEIRO contra ato do DIRETOR DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO A (INCRA), SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO- SR (08) objetivando a retificação do número de CPF de pessoa falecida constante no cadastro de imóvel rural, a fim viabi realização do inventário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando**procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar que a autoridade impetrada providencie a imediata retificação do CPF de HELENA MARIA BRAITO MONTEIRO (523.557.648-91), constante no cadastro do imóvel rural de código: 6382340284102". Custas*lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 34896437).

Sem apelação.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (ID 51041125).

Após redistribuição (ID 63929294), os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QU TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/201 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, ju 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192,*caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNI DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJ DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que*ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a**razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para **a análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito,* ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-21 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-20 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado e 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013), mesmo depois da superveniência do NCPC (STF, ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

> *O documento juntado pelo impetrante (carta do INCRA em resposta à solicitação de atualização cadastral) – ID 4695558, pág. 2 – apontou como um dos óbices à providência requerida o fato de alguns proprietários do imóvel serem estrangeiros não residentes no país, aos quais, segundo a legislação pátria, não seria permitida a posse de imóvel rural.*
>
> *Diferentemente, nas informações prestadas ao Juízo, após o prazo legal, foi informado pelo INCRA, além das providências que deveriam ser adotadas pelo inventariante constituído, em conjunto com os demais condôminos da propriedade rural, que "(...) não há óbices à atualização cadastral do imóvel rural registrado no INCRA sob o código 638.234.028.41, em razão de ser de propriedade de estrangeiro" (ID 5479679, pág. 1).*
>
> *Nota-se, assim, que apesar das supostas providências a serem adotadas pela parte interessada, o órgão orientou o impetrante de forma incorreta, o que resultou na criação de impedimento inexistente para a simples regularização de um dado cadastral, fato que resultou, inclusive, na impetração da presente ação.*
>
> *Nada obstante, observa-se ainda que a resposta apresentada ao impetrante na carta do INCRA (ID 4695558, pág. 2) indica que a atualização dos dados cadastrais de imóvel rural já cadastrado (caso dos autos) poderia ser feita via internet, sendo que, para tanto, seria necessário informar o CPF e demais dados do declarante.*
>
> *O problema é que justamente o CPF do "de cujus" encontrava-se grafado de forma incorreta nos bancos de dados do INCRA, o que certamente inviabilizaria a atualização dos dados do imóvel.*
>
> *Destaque-se, nesse ponto, que o pedido formulado pelo impetrante é para que seja realizada a "retificação do CPF de Helena Maria Braito Monteiro, constante no cadastro do imóvel rural de código: 6382340284102" e não para que o INCRA proceda de ofício à atualização cadastral do imóvel, conforme afirmado em suas informações.*
>
> *Tem-se, assim, que a retificação do número de CPF da falecida pressupõe a atualização cadastral do imóvel, providência essa que, conforme esclarecido pelo INCRA, pode ser feita pelo inventariante pela internet e, conforme visto, não é objeto da presente ação.*
>
> *Desse modo, ratificando integralmente a decisão proferida em sede de liminar:*
>
> *"(...) Não vislumbro razoabilidade na resistência oferecida pela autoridade impetrante em retificar o número do CPF de Helena Maria Braito Monteiro.*
>
> *A retificação do número do CPF é providência que, pela sua extrema simplicidade, não exige o cumprimento das complexas diligências burocráticas impostas pela autoridade impetrada.*
>
> *Ademais, incumbe à autoridade impetrada, como dever de seu ofício, adotar todas as providências necessárias para zelar pela exatidão dos dados de todos os registros que realiza.*
>
> *Ora, noticiada a inexatidão do número do CPF, a autoridade impetrada deve providenciar a sua imediata retificação, inclusive em ato de ofício, através de simples conferência de regularidade na página oficial da Secretaria da Receita Federal (...)" – ID 5477275.*
>
> ***Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido que consta da exordial, CONFIRMO a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para determinar que a autoridade impetrada providencie a imediata retificação do CPF de HELENA MARIA BRAITO MONTEIRO (523.557.648-91), constante no cadastro do imóvel rural de código: 6382340284102.***

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003009-06.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA em face de de que **indeferiu** pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador da executada, haja vista o decurso de mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da empresa e o pedido de inclusão do sócio.

Sustenta a agravante que o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que verificado o motivo para o redirecionamento, no caso, a dissolução irregular da empresa executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim.* A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata,* segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDAD SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1°.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Na singularidade, ordenada a expedição de carta precatória para constatação e penhora do valor remanescente do débito, o oficial de justiça certificou (23.11.2018) que a empresa não foi localizada no endereço, pois se trata do endereço residencial de seu representante legal, que informou que a pessoa jurídica encerrou suas atividades – ID 69764479, pág. 84.

O pedido de redirecionamento em face do sócio administrador deu-se em 14.02.2019 (ID 69764479, pág. 101).

Deste modo não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento de ALICE KEIKO HOMMA KAGAWA ITUPEVA – ME para reconhecer a prescrição do crédito exequendo (Id nº 43971659).

Nas razões do agravo interno o exequente requer a reforma da decisão para que seja afastada a prescrição, sob a alegação de que não foram consideradas as datas corretas quanto ao ajuizamento da execução fiscal perante a Justiça Estadual e à remessa dos autos à Justiça Federal.

Alega que à época do ajuizamento da execução fiscal, Itupeva ainda não integrava a Subseção Judiciária de Jundiaí (Id nº 57573534).

Recurso respondido (Id nº 66138755).

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante ver reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito exequendo.

Constou da r. decisão monocrática que no caso de multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ.

Porém, no caso das multas administrativas - *débito não tributário* - deve ser considerado como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenou a citação nos termos do disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)
Na singularidade, os vencimentos das multas ocorreram no período de 25.07.2007 a 17.12.2010 e o despacho ordenando a citação foi proferido em 29.11.2017, portanto, deve ser verificado se houve culpa do exequente na demora da citação.

A execução fiscal foi ajuizada inicialmente perante a Justiça estadual em 29.03.2012, como bem afirmou a recorrente, todavia, o d. Juiz de Direito reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, por meio de decisão proferida em 10.04.2012.

O Município de Itupeva passou a integrar a jurisdição da Subseção Judiciária de Jundiaí somente em 08.11.2013.

Os autos foram redistribuídos à 28ª Subseção Judiciária – Jundiaí em 22.11.2013, sendo o exequente intimado em 18.09.2015.

Tendo em vista que **não houve culpa do exequente** deve ser afastada a prescrição dos créditos.

Pelo exposto, **reconsidero a decisão Id nº 43971659**, para **negar provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008835-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FLOW PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO FERNANDO DE MOURA FILHO - SP306584, RODRIGO FRANCO MONTORO - SP147575
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLOW PARTICIPAÇÕES LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (ID 50708003).

Nas razões do recurso a parte agravante reitera as alegações expendidas na exceção de pré-executividade quanto à inexigibilidade da dívida, seja pela *retroatividade do pedido de descredenciamento* (cancelamento e encerramento das atividades de exploração do ramo de intermediação de operações no mercado de valores mobiliários), seja pela *ausência de fato gerador* ensejador da cobrança.

Recurso respondido (Id nº 67741951).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstancias em que caberia ao juiz, de oficio conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexiste, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Como bem observou o d. Juiz de Origem o cancelamento do registro junto à CVM ocorreu no dia 26/04/2012 (registro na JUCESP), não havendo prova nos autos da alegação da agravante de que houve pedido de cancelamento em 30.06.2011, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de taxa de fiscalização no mercado de valores mobiliários, com vencimentos em 09/07/10,10/10/11,10/01/12 e 10/04/12.

É notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu a inexigibilidade da dívida pela *retroatividade do pedido de descredenciamento* (cancelamento e encerramento das atividades de exploração do ramo de intermediação de operações no mercado de valores mobiliários), bem como pela *ausência de fato gerador* ensejador da cobrança.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006985-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SCANDURA & LUNA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCANDURA & LUNA LTDA contra decisão qu**indeferiu** tutela provisória de urgência em ação ordinária requerida para determinar a "suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo de inaptidão do CNPJ da Autora, reestabelecendo a aptidão do seu cadastro", bem como a instauração de processo administrativo de modo a assegurar o exercício ao direito de defesa.

Nas razões deste recurso, a agravante sustenta que não houve qualquer notificação prévia, tampouco foi oportunizado qualquer direito de defesa e contraditório, em relação à declaração de inaptidão, disso decorrendo a nulidade do ato questionado. Esclarece que o fundamento da inaptidão (ausência de entrega de DCTF MENSAL nos últimos 5 anos) não se sustenta, pois nesse interim (2014 a 2018) esteve enquadrada no SIMPLES NACIONAL e apresentou todas as declarações exigidas (DAS); todavia, a requerida desconsiderou tais declarações tendo em vista a edição de ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL, com efe retroativos dos últimos 5 anos. Argumenta que o cadastro do CNPJ configura um direito adquirido da empresa, de modo que somente poderia ser declarado inapto após o devido processo legal. Afirma que está sujeita a risco de grave dano, pois se encontra impossibilitada de exercer suas atividades (franquia dos Correios), movimentar contas bancárias, pagar funcionários e cumprir com demais obrigações comerciais. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 45567009).

A agravante opôs embargos de declaração (ID 50157335), aduzindo erro de fato e omissão na r. decisão. Impugnação apresentada (ID 63538776)

Contrarrazões ao agravo de instrumento apresentadas (ID 63604055).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QU TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/201 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, ju 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1°, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNI DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJ DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos *initio litis*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLI 06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os seguintes destaques:

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a autora a regularização de sua situação cadastral perante o CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, sob o fundamento de que o ato administrativo que determinou a sua inaptidão não observou o contraditório e a ampla defesa.

A Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, que dispõe sobre o CNPJ, assim estabelece:

Art. 40. Pode ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:

I - omissa de declarações e demonstrativos, assim considerada aquela que, estando obrigada, deixar de apresentar, em 2 (dois) exercícios consecutivos, qualquer das declarações e demonstrativos relacionados no inciso I do caput do art. 29;

II - não localizada, definida nos termos do art. 42; ou

III - com irregularidade em operações de comércio exterior, assim considerada aquela que não comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica a entidade domiciliada no exterior.

Art. 41. Cabe à Cocad emitir ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, com a relação das inscrições no CNPJ das pessoas jurídicas omissas de declarações e demonstrativos declaradas inaptas.

§ 1º A pessoa jurídica declarada inapta nos termos do caput pode regularizar sua situação mediante apresentação, por meio da Internet, das declarações e demonstrativos exigidos ou comprovação de sua anterior apresentação na unidade da RFB que a jurisdiciona.

§ 2º O disposto neste artigo não elide a competência da unidade da RFB que jurisdiciona a pessoa jurídica ou da unidade de exercício do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal para adotar as medidas previstas no caput, publicando o ADE no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU.

(...)

Art. 46. A pessoa jurídica com inscrição declarada inapta tem sua inscrição enquadrada na situação cadastral ativa após regularizar todas as situações que motivaram a inaptidão.

Como se vê, pode ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que deixar de exibir as declarações e demonstrativos previstos no artigo 29, inciso I, da citada Instrução Normativa, por 2 exercícios consecutivos. Confira-se o teor do citado dispositivo:

Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:

I - omissa contumaz, que é aquela que, estando obrigada, não tiver apresentado, por 5 (cinco) ou mais exercícios, nenhuma das declarações e demonstrativos relacionados a seguir e que, intimada por edital, não tiver regularizado sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação:

(...)

f) Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);

A entrega mensal de Declaração de Débitos e Créditos Federais - DCTF é obrigação formal a que as empresas estão submetidas para o regular exercício de suas atividades.

No caso da autora, verifica-se omissão contumaz quanto ao cumprimento de suas obrigações, na medida em que deixou de entregar as DCTFS desde janeiro de 2014, ou seja, há mais de 5 anos.

Por outro lado, não há ilegalidade no ato declaratório de inaptidão, haja vista que a Instrução Normativa nº 1.634/2016 prevê a regularização da situação cadastral no caso de apresentação dos documentos citados, nos termos do artigo 41, §1º, que ora transcrevo:

Art. 41. Cabe à Cocad emitir ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, com a relação das inscrições no CNPJ das pessoas jurídicas omissas de declarações e demonstrativos declaradas inaptas.

§ 1º A pessoa jurídica declarada inapta nos termos do caput pode regularizar sua situação mediante apresentação, por meio da Internet, das declarações e demonstrativos exigidos ou comprovação de sua anterior apresentação na unidade da RFB que a jurisdiciona.

No tocante à alegação de que era contribuinte do Simples Nacional, não há qualquer documento nos autos apto a corroborar as suas alegações.

Ademais, os efeitos da exclusão do Simples Nacional devem ser alvo de questionamento perante o ente que a excluiu, não sendo passíveis de análise neste feito.

Na verdade, pela narrativa da agravante se constata a plena ausência de qualquer direito em obter o acertamento de seu CNPJ pela via judiciária, já que a autoridade administrativa agiu conforme as posturas que - dirigidas a todos os contribuintes pessoa jurídica - regula a manutenção do documento; não há sinal de ilegalidade, sobretudo de ausência de exercício do *direito de defesa* que a empresa diz possuir, já que a firma foi excluída do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos dos últimos 5 anos; dessa forma, eram de nenhuma validade os documentos outrora apresentados.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento**. Aclaratórios prejudicados.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014822-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento da executada, no percentual de 4,5%, em substituição a imóveis, bem como determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos.

A União, ora agravante, relata que a executada é grande devedora e possui diversas execuções fiscais. Os imóveis teriam sido penhorados em todas as execuções em andamento.

Afirma a impossibilidade da substituição da penhora sem a prévia anuência da agravante.

Aponta a violação da ordem legal para penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sustenta que a penhora sobre faturamento, nos termos em que determinada, seria insuficiente para a quitação dos créditos. A atualização do crédito tributário seria superior a 4,5% do faturamento anual.

Aduz que o princípio da menor onerosidade não poderia ser interpretado isoladamente, de forma a gerar a ineficácia da execução.

Sustenta a impossibilidade da suspensão da exigibilidade dos créditos: a penhora sobre o faturamento seria insuficiente e, portanto, não poderia ser equiparada ao parcelamento.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A atribuição do efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

***** Penhora sobre faturamento *****

Trata-se de execução fiscal.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei n. 13.043/2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

O artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, autoriza que o executado substitua penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

A penhora sobre faturamento **não** se equipara a dinheiro, para fins de substituição de penhora, porque não equivale ao total da dívida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSA FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE E FISCAL.CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exeqüente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução se opera em prol do exeqüente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exeqüendo.

3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro. *Precedentes: AgRg no AG n.º 790.080/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14/05/2007; MC n.º 8.911/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28/11/2005; e REsp n.º 753.540/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/10/2005.*

*4. **O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.** Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Reletor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.*

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Assim sendo, a suspensão depende de prévia anuência da União.

Considerando que a questão deverá ser abordada na origem, em contraditório, resta prejudicada a análise da regularidade do percentual da penhora.

***** Suspensão da exigibilidade *****

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, o Juízo de origem entendeu que a penhora sobre o faturamento poderia ser equiparada ao parcelamento, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Sem razão.

Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, apenas lei específica pode estabelecer a forma e as condições para regular parcelamento do crédito tributário.

Política de Estado. A cargo do Executivo.

De outro lado, os depósitos efetuados são insuficientes para a suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O procedimento é **irregular**.

Por tais fundamentos, **defiro efeito suspensivo** para afastar a suspensão de exigibilidade e determinar a reanálise da substituição da penhora, pelo Juízo de origem, após prévia manifestação da exequente.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara – Foro do Espírito Santo do Pinhal – Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5015437-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: VVLOG LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA PELLICCIOTTI LINS - SP392261, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, interposta em embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Para a análise do pedido, é necessária a juntada de cópia da decisão administrativa que não homologou as compensações, bem como da contestação da União, apresentada nos embargos à execução fiscal.

3. Determino a intimação da requerente, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Prazo: **5 (cinco) dias**.

5. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006946-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 43252030) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 43252291), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. Alega que o RE nº 576.704 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/14.

Contrarrazões (Id nº 43252294).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 66073153).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS**.*

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 19 de dezembro de 2018 (Id nº 43252002).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5013540-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: DANIELA FERRAZ SAAD
Advogados do(a) RECORRENTE: MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA - SP76277, IZABEL CRISTINA PINHEIRO CARDOSO PANTALEAO - SP223754
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interpôs embargos à execução fiscal de créditos de imposto de renda.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (fls. 6/10, ID 67946538).

A apelação está em processamento na origem.

A requerente sustenta a impossibilidade de protesto das CDAs, porque a dívida seria objeto de discussão no Judiciário.

Sustenta que o protesto não seria útil ou necessário, uma vez que a execução estaria garantida por bem móvel (veículo).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

"As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

No caso concreto, não há prova de suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

O protesto da certidão de dívida ativa **exigível** é legítimo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: **"O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política"**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao incidente, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014483-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OPETRA INDUSTRIA E COMERCIO DE TRAVESSEIROS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A

D E S P A C H O

Em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC e REsp 1799309/PR determinando a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002502-03.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 58514257) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 58514265), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 576.704 não alcançaria a tributação realizada nos termos Lei Federal nº 12.973/14.

Contrarrazões (Id nº 58514269).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 67370993).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. ***O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS****.*

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 01 de outubro de 2018 (Id nº 58513729).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001386-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: D. DA SILVA ALVES HAMBURGUERIA - ME, DONISETI DA SILVA ALVES
ASSISTENTE: EDSON APARECIDO CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON APARECIDO CARVALHO - SP350725
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON APARECIDO CARVALHO - SP350725

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução com relação à alienação de parte do imóvel de matrícula nº 5.362 do 2º CRI de Presidente Prudente/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a alienação do imóvel penhorado foi posterior à inscrição do débito em dívida ativa e a citação da executada, o que caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No tocante à fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; b) antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da citação do executado; c) após a entrada em vigor da mesma Lei Complementar, presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*
>
> *1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*
>
> *(...) Omissis*
>
> *4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*
>
> *5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*
>
> *6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*
>
> *7. (...) Omissis*
>
> *9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*
>
> *10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005 , data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*
>
> *11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*
>
> *(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)*

Conforme esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

> (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
>
> (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que se opera *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005).

A execução fiscal subjacente foi proposta em face D. da Silva Alves Hamburgueria – ME e Donisete da Silva Alves.

No decorrer da demanda, foi penhorado parte do imóvel referente à Matrícula nº 5.362 do 2º CRI de Presidente Prudente/SP, de propriedade do coagravado Donisete.

Analisando a referida matrícula (ID Num. 433365 - Pág. 11-13), constata-se que Donisete alienou parte do imóvel para Almir Aparecido Brambilla e sua mulher Srª Silvania Aparecida Ferreira Nicoletti Brambilla no dia **18/02/2015**, com averbação em **04/09/2015**.

A mencionada alienação, portanto, foi efetuada na vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **14/05/2014** (ID Num. 433345 - Pág. 6).

Em verdade, a alienação ocorreu não somente após a inscrição do débito em dívida ativa (14/05/2014), mas também própria citação (**05/12/2014 – ID** Num. 433359 - Pág. 9), o que reforça a existência da fraude à execução.

Cumpre salientar que o reconhecimento da fraude à execução pode ser constatado mesmo que tenha havido sucessivas alienações do imóvel, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA FRAUDE À EXECUÇÃO.
>
> (...)
>
> 3. Considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente. Precedentes: AgInt no AREsp 1.171.606/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.6.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.609.488/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 23.4.2018; AgInt no REsp 1.708.660/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.3.2018; AgInt no REsp 1.634.920/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.5.2017.
>
> (...)
>
> (AgInt no REsp 1737117/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

No mesmo sentido, esta E. Sexta Turma desta Corte também já decidiu:

> EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO. RESP REPETITIVO 1.141.990/PR. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

2. No presente caso, o co-executado foi citado por edital em 10.08.2005, tendo alienado seu único bem em 02.02.2007 e, após sucessivas alienações, o ora embargante adquiriu o veículo em questão em 17.12.2010, sendo surpreendido com sua penhora em 17.01.2012.

3. Consoante o art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz ao entendimento de que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, conforme se verifica nos presentes autos.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que: "a caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações".

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138236 - 0005509-04.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o decurso de prazo recursal, comunicando-se à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009456-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo 1ª Vara Federal de Sorocaba que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo (ID 15582641 dos autos originários)

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a aplicação do entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706/PR não pode ser restringida ao tributo discutido naqueles autos (ICMS); que, ao dispor sobre a base de cálculo das referidas contribuições, a Lei nº 12.973/20141 definiu que a contribuição ao PIS e a COFINS deve incidir sobre o total de receitas auferidas pela pessoa jurídica, trazendo nova definição de receita bruta ao alterar o art. 12 do Decreto Lei nº 1.598/1977, que, por sua vez, determina a inclusão dos tributos incidentes sobre a receita bruta na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar *"a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, autorizando as Agravantes a não incluírem o valor da contribuição ao PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo (obrigações vincendas)"* (ID Num. 64224426 - Pág. 20)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim, houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

> *Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.*
>
> *(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)*

Precedente desta Turma sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/C SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBAI DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Em face do exposto**, INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EMBRAT EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Franca que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito exigido no auto de infração n. 0812300/01203/08 (ID 17548821 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Agente Fiscal constatou o suposto extravio de mercadorias – que seriam devolvidas ao exterior – ocorrido no interior do recinto do Contribuinte, que atuava como depositária ("porto seco"), imputando a ela a responsabilidade fiscal pelo extravio de bens sob controle aduaneiro, daí o lançamento dos tributos correspondentes à importação; que a seara administrativa se furtou de analisar que as deficiências constatadas no auto de infração não poderiam levar a presunção do § único, art. 593, do RA; que nos termos do art. 581, § 1º, do Decreto 4.543/02 (RA), a vistoria aduaneira tendente a verificar a ocorrência de avaria ou extravio deveria ter seu resultado consubstanciado em termo próprio e com a presença daqueles que têm interesse jurídico no local do ato; que a mercadoria foi recebida sem qualquer sinal de avaria ou extravio (violação de lacres, troca, etc - fls. 40), de modo que não houve qualquer ressalva por parte da autuada e nem mesmo da autoridade fiscal; que, ao descrever "os volumes apresentados à fiscalização", a autoridade fiscal não as individualizou e nem mencionou quantos volumes foram apresentados.

Requer a concessão da *"tutela antecipada em caráter antecedente, a* ***suspensão da exigibilidade*** *do crédito tributário, bem como a suspensão do registro no CADIN (art. 7º, lei nº 10.522/02)"* (ID Num. 17131303 - Pág. 23)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A decisão objeto do presente recurso foi proferida nos seguintes termos:

Considerando que a parte autora não se insurge nesta demanda em face do fato gerador da responsabilidade tributária, mas da inobservância de aspectos procedimentais, consubstanciada na necessidade da lavratura da vistoria em termo próprio e na presença do depositário vistoriado, cumpre verificar, neste juízo sumário de cognição, se é possível vislumbrar a presença da referida mácula, bem assim, se ela inviabilizou de forma relevante o exercício da ampla defesa.

Constata-se do auto de infração impugnado nesta demanda que o extravio das mercadorias foi aferido pela autoridade fiscal no momento da verificação das mercadorias, no curso da conferência aduaneira, e nestas hipóteses o art. 529 do Regulamento Aduaneiro em vigor na época dos fatos preconiza que o referido ato deve ser realizado na presença do seu exportador ou de seu representante, verbis:

Art. 529. A verificação da mercadoria, no curso da conferência aduaneira ou em qualquer outra ocasião, será realizada na presença do exportador ou de seu representante (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 50, com a redação dada pelo Decreto-lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

Por outro lado, não será realizada a verificação, caso a mercadoria apresente indícios visíveis de avaria extravio, e caso a referida falta seja constatada após o seu início, ela deve ser suspensa até a realização da vistoria, que se reveste de maiores formalidades e será assistida pela autoridade aduaneira e pelo depositário, conforme preconizam, respectivamente, o artigo 584, caput e parágrafo 1º e o art. 587, ambos do Regulamento Aduaneiro supracitado:

Art. 584. Não será iniciada a verificação de mercadoria contida em volume que apresente indícios de avaria ou de extravio de mercadoria, enquanto não for realizada a vistoria.

§ 1o Se a avaria ou o extravio for constatado no curso da verificação, esta será suspensa até a realização da vistoria, adotando-se, se necessário, as cautelas referidas no parágrafo único do art. 582.

(omissis)

Art. 587. Assistirão à vistoria, a ser realizada em dia e hora fixados pela autoridade aduaneira, o depositário, o importador e o transportador.

Uma vez que a verificação e a vistoria foram realizadas no recinto da própria na impugnação e nos recursos administrativos, ou depositária, e não foi relatado na exordial desta ação judicial, que os seus prepostos foram impedidos pela autoridade alfandegária de assistir os atos de conferência, não se pode presumir que a ausência do registro deste fato no auto de infração, ou mesmo a lavratura de termo próprio de vistoria, tenham prejudicado de modo irremediável o exercício do seu direito de defesa.

Assim, no que se refere a este aspecto, quer me parecer que a insurgência da parte autora se volta de forma mais intensa à ausência do registro de que seus prepostos assistiram o ato, do que propriamente ao fato de eles não estarem presentes naquela ocasião, sendo certo, que somente nesta última oportunidade poderia se atribuir algum relevo à alegação de que o seu direito de defesa foi prejudicado de forma importante, de sorte a impossibilitar a comprovação da ocorrência de caso fortuito ou força maior que conduziria à exclusão de sua responsabilidade tributária.

Corrobora esta conclusão, o fato desta irregularidade não ter sequer sido mencionada na primeira impugnação administrativa apresentada pela demandante, e não ter sido especificada qual a espécie ou a natureza do caso fortuito ou força maior que ela pretendia comprovar, não fosse o desatendimento da formalidade apontada.

Registre-se, ademais, que o regulamento aduaneiro, para além de presumir a responsabilidade do depositário pelo extravio da mercadoria objeto de remessa para o exterior que tenha sido recebida em seu estabelecimento sem ressalva ou protesto, lhe impõe a obrigação de registrar essa avaria ou o extravio em termo próprio, assim que a mercadoria é descarregada ou constatada a falta, cercando-se o agente, desta forma, das cautelas inerentes à operação:

O auto de infração n. 0812300/01203/08 fundamentou-se no fato de que, em procedimento de verificação, objeto da DDE (Declaração para Despacho de Exportação) nº 2081427738/1, de 02/12/2008, de devolução das mercadorias ao exterior, o auditor fiscal constatou que os volumes apresentados à fiscalização não continham as calculadoras descritas nos documentos correspondentes, tendo sido encontradas 53 caixas de papelão contendo areia, 19 vazias e 16 com calculadoras pequenas de uso comum. Concluiu, assim, que as mercadorias foram alvo de extravio (ID Num. 17131306 - Pág. 6)

No julgamento da impugnação, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo informou que "*conforme se verifica na ficha de entrada de mercadoria FEM nº 080002231, (fls. 35) consta o registro de entrada das mercadorias da DTA nº 08/03759142, 5 volumes com 960 kg, com carimbo da EMBRATE e da DRF/FRANCA em 26/08/2008, ou seja, atestou o recebimento integral das mercadorias"* (ID Num. 17131306 - Pág. 58, 91)

Assim, ao que consta do exame dos autos, o extravio da mercadoria não é objeto de controvérsia, questionando a recorrente, em razões de agravo de instrumento, a nulidade do procedimento de vistoria.

Ocorre que referido procedimento foi realizado em 2/12/2008, no próprio recinto da agravante. Não há como analisar, após onze anos e com os elementos constantes dos autos, o alegado cerceamento de defesa, pois inexiste comprovação de que seus prepostos foram impedidos de participar do referido o ato.

Além disso, com bem observou a r. decisão agravada, a nulidade do procedimento de vistoria somente foi questionada em Recurso Especial (ID Num. 17131306 - Pág. 139/148 dos autos originários, 172), de modo que não houve qualquer pronunciamento acerca do tema quando do julgamento da impugnação e do recurso voluntário, o que impede uma análise mais acurada neste exame de cognição sumária.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006636-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A, SABRINE FRAGA DE SA - SP203549-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

D E S P A C H O

1. ID 71526631: defiro.

2. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição do objeto da penhora.

A executada, ora agravante, sustenta que a Lei Federal nº. 13.043/14 teria equiparado os institutos do depósito, da fiança bancária e do seguro garantia. Seria viável a substituição do depósito pelo seguro garantia.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade: a manutenção do depósito implicaria custos altos. A agravante necessitaria de capital de giro, com urgência: está em crise há 7 anos e acumula prejuízos financeiros superiores a quarenta e sete milhões de reais.

Aduz que o caso possui peculiaridade que permitiria o excepcional levantamento do depósito, com a penhora do seguro garantia.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para **"qualquer fase do processo"**, nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo qu**a uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.***

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso concreto, a execução está garantida por depósito.

As demonstrações financeiras, elaboradas unilateralmente, não são suficientes para provar a excepcional necessidade financeira.

A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000472-36.2001.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A, GILBERTO RAPADO COLOMBO - SP109923-A, CICERO JOSE DOS SANTOS FILHO - SP114760-E, SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A, LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES - SP192138-A, ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A, PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A
APELADO: DROGARIA PASSARELLA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO - SP68479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTIC. CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇ. (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente , retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, o exequente foi intimado a dar andamento ao feito, mas permaneceu inerte, de maneira que os autos foram remetidos ao arquivo em 22 de setembro de 2001 (ID 45872374, pág. 29).

Contudo, o Conselho Regional de Farmácia não foi intimado pessoalmente.

O Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Nestes termos, não houve prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005247-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGUDOS COMERCIO DE UTILIDADES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra r. decisão que, em ação destinada a excluir o ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu, em parte, antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade tributária.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 38727997).

Resposta (ID 50180615).

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. ***O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS****.*

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A suspensão da exigibilidade é **regular.**

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015038-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MURILO BESSA LIMA RAGUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENESIA ANDRADE DE SANT ANNA - SP163023
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que revogou tutela provisória, em ação destinada a viabilizar a participação no Concurso Público para Provimento de Vagas nos Cargos de Delegado de Polícia Federal, na qualidade de candidato portador de deficiência.

O autor, ora agravante, relata que a banca examinadora reconheceu a existência da espondilite anquilosante, porém indeferiu a inscrição na qualidade de deficiente porque *"o problema do paciente não produz dificuldades para o desempenho da função"*.

Aduz que a deficiência não seria aparente, fato que impediria a sua aferição por exame clínico. Assim, embora o perito oficial tenha concluído contrariamente à tese do agravante, os demais exames médicos particulares seriam prova suficiente para a sua manutenção no certame.

Argumenta com o fato de ter se submetido a tratamento medicamentoso no último ano.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O artigo 5º, § 2º, da Lei Federal nº. 8.112/90 assegura às pessoas portadoras de deficiência **"o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras"**.

O Decreto nº. 3.298/99 regulamentou o tema:

> *Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:*
>
> *I- deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano,* ***acarretando o comprometimento da função física****, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

No caso concreto, os laudos periciais particulares e oficial provam o diagnóstico de espondilite anquilosante.

Todavia, tanto a perícia realizada no bojo do concurso quanto o laudo pericial oficial concluíram que a moléstia **não** compromete a função física, descaracterizando a situação de deficiência, nos termos do artigo 4º, inciso I, do Decreto nº. 3.298/99.

Assim, no atual momento processual, não há prova da deficiência, nos termos do artigo 4º, inciso I, do Decreto nº. 3.298/99.

A questão será melhor debatida ao longo da instrução.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024383-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JE MARCEL TERRAPLANAGEM LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

1. **ID 67415746:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014408-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: ROSANGELA PUGLIESI COSTA

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de despacho proferido pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos que, em execução fiscal, determinou a substituição da CDA (ID 15023172 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que a cobrança de anuidades em atraso deve se dar com a inclusão de juros e correção monetária; que as CDA'S preenchem os requisitos do artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011.

Requer seja dado provimento ao recurso.

O presente recurso é intempestivo.

O r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019 (ID 15023172 dos autos originários), tendo a agravante registrado ciência no sistema em 13/3/2019.

Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 6/6/2019 se encontra intempestivo.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Muito embora a agravante tenha considerado como data da intimação o outubro de 2015, conforme consta na minuta e certidão juntada aos autos, o MPF apresentou extrato atestando a remessa à Procuradoria Federal em 16 de julho de 2015. 2. Ocorre que o presente recurso foi interposto em 28 de outubro de 2015, portanto, após o decurso de mais de 20 dias contados da intimação. 3. Agravo de instrumento não conhecido, tornando sem efeito a decisão de fls. 248/250.*
>
> *(AI 00253365920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)*

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013955-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: CLAUDIA ALEXANDRA FELICIO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia Terapia Ocupacional da Terceira Região – CREFITO-3 em face de decisão que, **de ofício, ordenou a substituição da CDA** em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária (anuidades e multa).

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Os créditos não pagos de autarquias de qualquer natureza, incluídos os conselhos profissionais, são acrescidos de multa e juros de mora da mesma forma como os tributos federais, como prescreve o art. 37-A da Lei nº 10.522/02. Nesse contexto, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 determina haver multa moratória diária, limitada a 20% e juros de mora pela SELIC, calculados conforme o § 3º. Não há previsão de correção monetária em separado, bastando a embutida na SELIC.

O exame da CDA revela que os consectários não estão calculados sob essa sistemática.

Intime-se o exequente a substituir a CDA, atendendo os critérios legais, em 15 dias, sob pena de extinção.

Após, venham conclusos para avaliar a admissibilidade da execução."

Sustenta a parte agravante que não há razão para a substituição das CDA'S porquanto cabível a cobrança de anuidades em atraso com juros e correção monetária, artigo 6º, da Resolução nº 487/2017, do COFFITO e artigo 6º, § 1º, da Lei nº 12.514/2011.

Reconhece, entretanto, que a anuidade referente ao ano de 2013 encontra-se *prescrita* tendo em vista o tardio ajuizamento da execução fiscal, destacando que o débito remanescente (anuidades de 2014 a 2017) perfaz valor superior a quatro vezes o valor da anuidade de 2018.

Dispensada a apresentação de contraminuta pois ainda não triangularizada a relação processual na primeira instância.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para **a análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito,* ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca **a cargo do devedor**, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CO DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; Ag no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. I ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA D 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

Não se sustenta assim a iniciativa do Juízo em ordenar a substituição da CDA, mesmo porque o tema de fundo – *critérios de correção do débito* – não se insere dentre as matérias cognoscíveis de ofício.

Aliás, parece necessário ressaltar que **o Juiz não é lançador tributário**, não lhe cabendo o controle do lançamento.

Ressalto que não se está aqui a reconhecer a legalidade ou ilegalidade dos cálculos dos consectários do débito, sendo apenas o caso de afastar a determinação judicial no tocante à substituição da CDA.

Quanto ao reconhecimento da prescrição da anuidade de 2013, caberá ao agravante/exequente informar tal ocorrência diretamente nos autos da execução fiscal e lá promover a necessária readequação da cobrança.

Nestes termos **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004369-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A
APELADO: JOEL DE OLIVEIRA VARGAS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento à apelação, em execução fiscal destinada à cobrança de anuidades devidas a autarquia corporativa.

O exequente, ora embargante, aponta a existência de erro material, pois propositura da execução fiscal ocorreu em 02 de março de 2016. Sustenta, ainda, a existência de omissões, eis que os valores executados são suficientes ao prosseguimento da execução. Caso não seja alterado o entendimento adotado, requer a interrupção do prazo prescricional. Por fim, solicita o prequestionamento dos artigos 5º, inciso LIV, 139, 150, 151, da Lei Federal nº 6.316/75 e dos artigos 3º, e 8º, da Lei Federal nº 12.514/11.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

Apenas é possível a execução das anuidades de 2012, 2013 e 2014.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIO DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 08 de novembro de 2018.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto".

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração . Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCE ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DI CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Contudo, verifico a ocorrência de erro material na decisão embargada, que deve ser integrada, da seguinte forma:

"A execução fiscal foi ajuizada em 02 de março de 2016"

Por tais fundamentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem alteração do resultado, apenas para retificar a data de propositura da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

São Paulo, 31 de maio de 2019.

ecperis

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014769-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229
AGRAVADO: CASSIA CAROLINA FREITAS DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome da agravada.

Alega o agravante, em síntese, que já realizou as diligências possíveis com o fim de encontrar bens da parte adversa, mas não obteve êxito; os sistemas BACENJUD, RENAJUD e o INFOJUD destinam-se a adequar o Poder Judiciário à realidade do processo de informatização, aumentando a efetividade das execuções e contribuindo de maneira mais célere para a localização de bens do executado.

A executada foi regularmente citada (ID Num. 13885150 - Pág. 1 do Processo nº 5002676-59.2018.4.03.6182), mas não constituiu advogado.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

Conforme se verifica em consulta ao sítio do CNJ (www.cnj.jus.br), *Resultado de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Receita Federal, o Programa Infojud (Sistema de Informações ao Judiciário) é um serviço oferecido unicamente aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que tem como objetivo atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal.*

O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que *são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.*

A respeito:

> *PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*
>
> *1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*
>
> *2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*
>
> *3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min.*
>
> *Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*
>
> *4. Recurso Especial provido.*
>
> (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.
>
> 1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, a identificação de ativos integrantes do patrimônio do executado pelo Sistema Bacenjud prescinde do esgotamento de diligências.
>
> 2. De mesma forma, esta Turma tem dispensado a prova do esgotamento de diligências ou, ainda, a apresentação de justificativa para a medida, especificamente com relação ao INFOJUD e RENAJUD
>
> 3. Agravo de instrumento provido.
>
> (TRF3, AI 5020749-98.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 11/03/2019)
>
> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.AGRAVO PROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que "(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.*
>
> *2. Agravo provido.*
>
> *(*TRF3, *AI 5014141-84.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Diva Malerbi, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 14/12/2018)*

Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome da agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 932 do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o decurso de prazo recursal, comunicando-se à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002651-86.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A
APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A.
APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

O processo nº 5002651-86.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002452-95.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFI - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
Advogados do(a) APELADO: ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, MARCELA ANTUNES GUELFI - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

O processo nº 5002452-95.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-12.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GERALDO ANTONIO BORTOLLO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: GERALDO ANTONIO BORTOLLO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000012-12.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002858-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE ROBERTO GIMENES
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DE FREITAS GIMENES - SP195995
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE ROBERTO GIMENES
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002858-82.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013881-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO HENRIQUE DA CONCEICAO SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO HENRIQUE DA CONCEICAO SOBRINHO

O processo nº 5013881-40.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005580-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANA NOELIA MARIN DE ARAUJO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SAVIO RAGAZINI - SP307345-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADRIANA NOELIA MARIN DE ARAUJO MARTINS

O processo nº 5005580-95.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELIO GOMES DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RIBEIRO GALLUCCI - SP189477
APELADO: CELIO GOMES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: BRUNO RIBEIRO GALLUCCI - SP189477

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELIO GOMES DE MACEDO
APELADO: CELIO GOMES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001247-91.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N, CLAUDIA CAROLINE NUNES DA COSTA - SP409694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002615-47.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-32.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMADEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: BRENO AUGUSTO AMORIM CORREA - SP291308
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: AMADEU RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000618-32.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002396-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LUIZ DE ASSIS FEITOZA JUNIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ DE ASSIS FEITOZA JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIZ DE ASSIS FEITOZA JUNIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ DE ASSIS FEITOZA JUNIOR

O processo nº 5002396-42.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-66.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ANTONIO FELICIO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE ANTONIO FELICIO JUNIOR

O processo nº 5002478-66.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESLEY BOLOGNESI PRADO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WESLEY BOLOGNESI PRADO

O processo nº 5004635-75.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017942-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: FORMALIX PRODUTOS QUIMICO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JORGE MATTAR - SP147475-A, MONICA PATERNEZ NOGUEIRA AGONA - SP201735-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
APELADO: FORMALIX PRODUTOS QUIMICO LTDA - EPP

O processo nº 5017942-41.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002127-11.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002127-11.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-51.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MARTA APARECIDA ANTONIO CHIQUETE - ME

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: MARTA APARECIDA ANTONIO CHIQUETE - ME

O processo nº 5004753-51.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002427-61.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: BRUNA NAMIUTI SOUZA DROGARIA - ME

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: BRUNA NAMIUTI SOUZA DROGARIA - ME

O processo nº 5002427-61.2018.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-44.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000527-44.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000085-37.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CONFIANCA VEICULOS SAO CARLOS LTDA - ME, OSMAR JANGELLI

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: CONFIANCA VEICULOS SAO CARLOS LTDA - ME, OSMAR JANGELLI

O processo nº 0000085-37.2009.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005421-58.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de intepretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JOAO BECARE
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO BECARE

O processo nº 5005421-58.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-16.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURINE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURINE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURINE
APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURINE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000495-16.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013005-97.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: ANA CAROLINA ROBIM FEITOSA

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, bem como das multas eleitorais de 2009 e 2011.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, do Código de Processo Civil.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal em relação à multa eleitoral de 2009 e às anuidades de 2012, 2013 e 2014.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIO DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". I TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2014.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PR. LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detém natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades , vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades , também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades , declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei n.º 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JU CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades , vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC n.º 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei n.º 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por outro lado, a multa eleitoral de 2009 é exigível.

Não há provas da inadimplência da executada referentes a tal exercício, razão pela qual a cobrança multa eleitoral deve prosseguir.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, apenas para permitir o prosseguimento da execução fiscal em relação à multa eleitoral do exercício de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

São Paulo, 10 de junho de 2019.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002433-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOVA COMERCIO VAREJISTA EIRELI, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA COMERCIO VAREJISTA EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2° do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002834-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FARMINA PET FOODS BRASIL LTDA, FARMINA PET FOODS BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, FARMINA PET FOODS BRASIL LTDA, FARMINA PET FOODS BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2° do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001364-77.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014953-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRATORACO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, NILTON FERNANDES DE SOUZA, AFRANIO COSTA FLORES, JOSE EDUARDO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição parcial da CDA n. 80.6.03.081047-70 (ID Num. 70051980 - Pág. 76/92).
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013815-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIA DA SILVA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID67402582**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID66406003).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID66406003).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015,*"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris,* entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris,* impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os documentos médicos constantes dos autos não permitem, à primeira vista, concluir que a parte autora, quando do requerimento administrativo, em 10/05/2019 (ID66406002), estava impossibilitada de trabalhar.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

> **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**
>
> **- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.**
>
> **- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.**
>
> **- Agravo de instrumento improvido.**
>
> (AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013155-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA DE CARVALHO ASSED
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID65780024**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após a realização da perícia judicial, e com base nas suas conclusões, REVOGOU a tutela de urgência, anteriormente deferida (ID64283395, pág. 01).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a realização de nova perícia e a manutenção da tutela de urgência.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No tocante ao pedido de nova perícia, esta C. Turma tem entendido que o artigo 1.015, do CPC/15 trouxe um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de sorte que não se tem admitido uma interpretação extensiva ou analógica a tal dispositivo.

No caso vertente, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a necessidade de produção de nova perícia médica.

Ocorre que tal questão não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo.

Sendo assim, considerando que o presente agravo de instrumento tem por objeto matéria probatória, forçoso é concluir pelo seu não cabimento, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

> ***RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.***
>
> ***1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".***
>
> ***2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.***
>
> ***3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.***
>
> ***4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g, Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.***
>
> ***5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).***
>
> ***6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.***
>
> ***7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).***
>
> ***8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela . 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).***
>
> ***9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.***
>
> ***10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).***
>
> ***11. Recurso especial não provido.***
>
> *(STJ, REsp nº 1.729.794 / SP 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/05/2018) (grifei)*

Quanto à manutenção da tutela de urgência, tenho que os requisitos necessários não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, *"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris,* entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris,* impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, com base nos documentos médicos que instruíram a ação principal, os quais sugeriam o afastamento da parte autora de suas atividades laborais em razão das doenças que a acometem, o Juízo "a quo", em decisão anterior, concluiu, à primeira vista, estar a parte autora impossibilitada de trabalhar e lhe concedeu a tutela de urgência. Sua convicção, no entanto, se alterou com a juntada do laudo do perito oficial, o qual concluiu, conforme transcrito na decisão agravada, que ***"a pericianda é portadora de quadro de depressão maior recorrente (F33.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais"***.

Tal prova, equidistante dos interesses das partes, é suficiente para justificar a revogação da tutela de urgência.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

> **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**
>
> **- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.**
>
> **- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.**
>
> **- Agravo de instrumento improvido.**
>
> (AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações:

(i) nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, no tocante ao pedido de nova perícia; e,

(ii) quanto à manutenção da tutela de urgência, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013855-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA LARA DA TRINDADE
Advogados do(a) AGRAVADO: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N, TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, uma vez que os cálculos por ela homologados estão equivocados, eis que *"**A AUTORA DEIXOU DE DESCONTAR 2 (DOIS) BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS INACUMULÁVEIS RECEBIDOS NO PERÍODO DE CÁLCULO**, BUSCANDO RECEBER ILEGALMENTE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS DUPLICADAS (BENEFÍCIOS 31/542.361.129-2 e 31/544.641.379-9); **UTILIZOU RMI ACIMA DA LEGÍTIMA** (USOU RMI DE R$ 1.724,96, QUANDO A CORRETA, SEGUNDO SISTEMA, É R$ 1.696,66); BEM COMO **UTILIZOU O INPC** PARA EFEITOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, QUANDO O STF, EM 09/2018, SUSPENDEU A EFICÁCIA DA DECISÃO DO RE XX, DETERMINANDO QUE ENQUANTO NÃO FOREM MODULADOS OS EFEITOS DA DECISÃO DE MÉRITO, A TR CONTINUA PLENAMENTE VÁLIDA PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA"*.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-03.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDERLEI ELIAS DE MELO
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer, restando prejudicados os pedidos de concessão da tutela formulados (ID 4229131 e ID 56451690).

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014055-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
AGRAVADO: CAETANO DONIZETI INACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, reconhecendo-se a impossibilidade de a parte agravada executar os valores do benefício concedido judicialmente, considerando a opção por benefício concedido na esfera administrativa.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 1616248), que rejeitou a preliminar de decadência suscitada pelo INSS e julgou improcedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Com essas considerações, rejeito a preliminar de decadência do direito postulado pela parte autora, JOSÉ ALVES FERREIRA, nascido em 28-11-1950, filho de Especiosa Alves Ferreira e de João Vicente Ferreira, portador da cédula de identidade RG nº 5.808.117-3 SSP/SP, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 7 00.325.998-20, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos termos do art. 103, da Lei Previdenciária. Quanto ao mérito, com esteio no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado pela parte autora, concernente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 03-08-2006 (DIB) - NB 42/ 140.028.275-3. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Atuo em consonância com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Declaro a suspensão da exigibilidade das verbas sucumbenciais se e enquanto perdurarem os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita."

Alega a parte autora, em síntese, que trabalhou na SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo no período de 15/08/1980 a 20/11/1989, na função de Leitor de Hidrômetro, sujeito a variações climáticas, o que impõe o reconhecimento como especial do aludido intervalo.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial do período de 15/08/1980 a 20/11/1989.

PERÍODO DE 15/08/1980 A 20/11/1989

O PPP (ID 1616225) revela que, no período de 15/08/1980 a 20/11/1989, o autor trabalhou na SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, na função de Leitor de Hidrômetro, sujeito ao seguinte fator de risco: variações climáticas.

Referido formulário descreve as atividades desenvolvidas pelo segurado, fazendo-o nos seguintes termos: *"Anotar em um caderno a leitura dos hidrômetros instalados nos prédios relacionados por rotas bem como conferindo o número dos hidrômetros, anotando também qualquer ligação dentro de sua rota de serviço e que não conste na sua relação. Retornar a sua unidade no mesmo dia com todas as leituras e anotações. Essas atividades eram exercidas a céu aberto, estando exposto às variações climáticas, tais como sol, chuva, frio, ventos poeiras e poluição"*.

Nesse cenário, não há como se reconhecer a especialidade vindicada, já que a sujeição a variações climáticas generalizadas não indica o caráter especial do labor, haja vista não se tratar de agente nocivo previsto nos regulamentos aplicáveis à matéria.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS
>
> 1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
>
> 2. **Cabe esclarecer que a exposição do empregado a variações climáticas, como umidade, chuva e raios solares, não é considerada insalubre quando não comprovada a exposição ao calor acima dos li**
>
> 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóte
>
> 4. Embargos de declaração rejeitados.
>
> (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0008819-86.2014.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 23/04/2018)
>
> DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES SUJEITAS À CONTA
>
> 1. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte.
>
> **2. Quanto ao agente calor, trabalhando o autor em ambiente aberto, sujeita-se a variações climáticas, o que descaracteriza a habitualidade e permanência.**
>
> 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
>
> 4. Agravo desprovido.
>
> (TRF 3ª Região, Agravo na Apelação Cível nº 0014659-48.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, DE 19/02/2014)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VARIAÇÕES CLIMÁTICAS GENERALIZADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. Apelação da parte autora recebida sob a égide do CPC/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

3. Em resumo pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. O PPP (ID 1616225) revela que, no período de 15/08/1980 a 20/11/1989, o autor trabalhou na SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, na função de Leitor de Hidrômetro, o qual este sujeito a variações climáticas. Acontece que a sujeição a variações climáticas generalizadas não indica o caráter especial do labor, haja vista não se tratar de agente nocivo previsto nos regulamentos aplicáveis à matéria. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014795-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE WALDEMAR LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63834/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032415-07.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.032415-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WILSON PAULINO
ADVOGADO	:	SC286255 MARIA CLAUDIA LOPES MILANI
No. ORIG.	:	10.00.00196-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

VISTA
Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-57.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.002395-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO LUIZ BIANCHI
ADVOGADO	:	SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00052-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

VISTA
Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039395-57.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.039395-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE CARLOS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00084-7 1 Vr IPAUCU/SP

VISTA
Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-21.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.007217-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROGER FERNANDO CUNHA
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015617820168260326 1 Vr LUCELIA/SP

VISTA
Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011690-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: RAMA PARTICIPACOES, SERVICOS, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR VAZ DE MELLO DA FONSECA NETO - MG135093
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de se *"determinar ao juízo da 6ª Vara Federal de Campinas que cumpra o disposto nos artigos 42 e 43, parágrafo único da Resolução 458/2017 do CJF e consequentemente determine a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para bloqueio dos valores depositados na conta 1181.005.13306526-9 (anexoXI) e expedição do alvará para saque pela Cessionária"*.

A decisão agravada indeferiu tal pedido, ao fundamento de que, no caso vertente, não seria o caso de se aplicar o disposto no art. 42, da Resolução 458/2017 do CJF, considerando que a exibição do contrato de cessão de crédito ocorreu apenas após a apresentação do ofício requisitório ao TRF da 3ª Região, e que isso ocorreu após a tramitação de natureza alimentar e o seu pagamento.

Pede, ainda, a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente e a probabilidade de provimento do recurso.

No caso dos autos, penso que o poder geral de cautela impõe a concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada, máxime porque o seu indeferimento pode ensejar o levantamento do numerário em discussão, com consequente dano de difícil reparação à recorrente.

A par disso, há probabilidade de provimento do recurso manejado.

Com efeito, o artigo 42, da Resolução 458/2017, do CJF, estabelece que *"**No caso de** penhora, arresto, sequestro, **cessão de crédito posterior à apresentação do ofício requisitório** e sucessão causa mortis, **os valores requisitados ou depositados serão convertidos em depósito judicial, indisponível, à ordem do juízo da execução, até ulterior deliberação deste sobre a destinação do crédito".***

Disso resulta que o depósito dos valores requisitados não enseja o respectivo pagamento, podendo o magistrado da execução, em determinados casos que suscitem dúvidas quanto à titularidade do crédito, convertê-lo em depósito judicial, tornando-o indisponível até que se decida qual destinação deve-se dar ao numerário depositado.

Na singularidade, os elementos residentes nos autos revelam que (i) o ofício requisitório relativo ao crédito executado no feito de origem foi transmitido em **29.06.2018** (id. Num. 9717602 - Pág. 1, do feito de origem); (ii) o contrato de cessão de crédito foi apresentado nos autos de origem em **02.04.2019** (id 15998454 - Pág. 4 e ss do feito d eorigem); (iii) o autor, por meio do seu advogado, concordou com a cessão de crédito (id. 16005353 - Pág. 1); e que (iv) a agravante apresentou no feito de origem, em **11.04.2019**, extrato da conta em que fora depositado o numerário oriundo do precatório *sub judice,* dando conta que referido depósito fora realizado no dia **27.03.2019** e que até o dia 11.04.2019, o respectivo saldo não havia sido levantado.

Sendo assim, constata-se que, *in casu,* a cessão de crédito ocorreu em 02.04.2019, portanto em momento posterior à transmissão do ofício requisitório (29.06.2018), motivo pelo qual, a princípio, nos termos do artigo 42, da resolução 458/2017, do CJF, seria o caso de o MM Juízo de origem ter determinado a conversão dos valores em depósito judicial à sua ordem e indisponível até ulterior deliberação sobre a destinação do crédito.

De notar que, ao reverso do quanto consignado na decisão recorrida, ainda não houve pagamento do crédito, pois os valores depositados ainda não foram sacados pelo beneficiário. Logo, o MM Juízo de origem ainda pode deliberar sobre a destinação do numerário depositado.

Nesse contexto, penso que, em deferência ao poder geral de cautela e também ao princípio da segurança jurídica, é imperativo que se oficie à CEF - Caixa Econômica Federal, instituição financeira que figura como depositária do numerário *sub judice,* a fim de se determinar a indisponibilidade do valor depositado na conta de n. 1181.005.13306526-9 (Num. 16303354 - Pág. 1) até que se decida qual a destinação que deve ser dada ao crédito.

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL REQUERIDA, a fim de determinar ao MM Juízo de origem que oficie à CEF - Caixa Econômica Federal, determinando-se a indisponibilidade do valor depositado na conta de n. 1181.005.13306526-9 (Num. 16303354 - Pág. 1) até que se decida qual a destinação do crédito.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se as partes agravadas (autor e INSS), nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008540-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA FERREIRA FELIPE METENER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS PEREIRA DA CRUZ JUNIOR - SP327861

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, que reconheceu ser indevido o pagamento do débito correspondente aos valores recebidos a título de benefício previdenciário por força de decisão judicial que foi, posteriormente, revogada/reformada nos autos da ação principal.

O agravante alega que a possibilidade de cobrança de tais valores já foi reconhecida por ocasião do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT (Tema nº 692/STJ). Ademais, quando do julgamento da Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.403.6183 (TRF/3), foi reconhecida possibilidade de se proceder à liquidação e cobrança dos valores nos próprios autos do processo em que prolatadas as decisões judiciais. Acrescenta que: não está configurada a boa-fé, em razão do caráter precário da decisão judicial que autorizou o pagamento; prevalece a indisponibilidade dos bens públicos e a vedação do enriquecimento sem causa; a fruição do benefício da gratuidade de justiça não impede a presente execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, reconhecendo ser possível a cobrança das quantias pagas por força de decisão judicial, posteriormente revogada/reformada.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No julgamento dos recursos de apelação interpostos nos autos da Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.403.6183 (4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), realizado no âmbito da Sétima Turma deste Tribunal, tive a oportunidade de me manifestar sobre a devolução dos valores pagos ao segurado a título de benefício previdenciário ou assistencial em virtude de decisão judicial provisória ou sentença, posteriormente, revogada ou reformada, considerando, inclusive, o teor do entendimento fixado no REsp nº 1.401.560/MT (Tema nº 692/STJ).

Entretanto, a Primeira Seção da Superior Tribunal de Justiça acolheu a Questão de Ordem (Petição nº 12.482/DF) suscitada pelo Ministro Relator nos REsp's nº 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP (Controvérsia nº 51/STJ), para o fim de dar prosseguimento à proposta de revisão do entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema nº 692/STJ (REsp nº 1.401.560/MT – *"A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos."*), conforme julgamentos realizados em 14/11/2018, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 03/12/2018.

Por ocasião dos aludidos julgamentos, foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema nº 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento.

No caso dos autos, a discussão sobre a devolução dos valores surgiu na fase de cumprimento do julgado. Assim, é devida a suspensão do feito.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** para **suspender o processo**, tal qual determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-02.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLIZELIA DE CASSIA DE ANDRADE GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DE LIMA SILVA - SP317161-A, CAROLINE GUIMARAES MUNHOZ - SP335014-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de tutela de urgência, no sentido de concessão de aposentadoria por invalidez, segundo a parte cessada administrativamente em 13.02.19.

Observo que os documentos que acompanham o presente pleito estão aptos a comprovar a existência de incapacidade temporária para o exercício da atividade habitual da requerente, como professora, vez que comprovam a persistência da incapacidade, com o considerável agravamento do quadro.

Desse modo, ressaltando-se o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), **defiro parcialmente o pedido da parte autora, e determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença indevidamente cessado em 13.02.19, o qual deve ser regularmente mantido até a realização de nova perícia administrativa.**

Não prosperam os pedidos de antecipação da tutela para implantação da aposentadoria por invalidez, bem como de realização de nova perícia judicial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o restabelecimento do auxílio-doença e não houve apelo da autora quanto à concessão de aposentadoria por invalidez.

A realização de perícia médica no hospital onde se encontra atualmente internada, bem como a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, deve ser requerida diretamente ao órgão administrativo (INSS).

Oficie-se ao INSS para que proceda o imediato restabelecimento do auxílio-doença cessado em 13.02.19.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014147-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ONIVALDO DONIZETI MILANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1°, do CPC/15, dispenso o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15*).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora)* e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris).*

No caso dos autos, diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".*

Já o artigo 99, §§ 2° e 3°, do CPC/2015, preceitua que *"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"* e que *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".*

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.*
>
> *- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
>
> *- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*
>
> *- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*
>
> *- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*
>
> *- Agravo Legal ao qual se nega provimento.*
>
> *(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015*)

No caso concreto, não há nos autos elementos que, segundo a jurisprudência da Colenda Sétima Turma deste Tribunal, infirmem a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Com efeito, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem aufere renda mensal de até R$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Sendo assim, considerando que o documento de id. Num. 67719346 - Pág. 99 indica que o recorrente auferiu, no mês de fevereiro/2019, uma remuneração bruta de R$2.391,24, a princípio, deve-se reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Daí se poder concluir pelo *fumus boni iuris.*

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-92.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CARLOS MANSANO
Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-92.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MANSANO
Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 1914909), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao INSS o enquadramento e averbação dos períodos de labor exercidos na empresa METALAC SPS Indústria e Comércio Ltda, de 27.02.1999 a 27.08.1999, 28.08.1999 a 24.08.2003, 19.11.2003 a 19.10.2004; 20.10.2004 a 31.10.2008; 01.11.2008 a 31.10.2009, e 01.11.2009 a 02.02.2011, como tempo de atividade em condições especiais, e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB: 153.840.827-6, em aposentadoria especial, em favor do autor ANTONIO CARLOS MANSANO, na data da DER – 18.02.2011, com renda mensal a ser calculada pelo réu e início de pagamento em até 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação desta sentença, nos termos do art. 497, do Código de Processo Civil. As prestações recebidas a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser deduzidas dos valores atrasados resultantes da alteração da modalidade de benefício. Sobre as diferenças apuradas deve incidir correção monetária nos termos do Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos moldes do art. 406 do Código Civil. Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex-lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil."

O INSS interpôs apelação, argumentando, em síntese, que (i) não foram extrapolados os níveis de ruído estabelecidos pela legislação aplicável à matéria e (ii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-92.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MANSANO
Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebida a apelação interposta pelo INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar os períodos questionados pelo INSS, quais sejam 27/02/1999 a 27/08/1999, 28/08/1999 a 24/08/2003, 19/11/2003 a 19/10/2004, 20/10/2004 a 31/10/2008, 01/11/2008 a 31/10/2009 e 01/11/2009 a 02/02/2011.

O PPP (ID 1914875) revela que, no período de 27/02/1999 a 27/08/1999, a parte autora trabalhou exposta a ruído de 92,5 dB; no período de 28/08/1999 a 24/08/2003 a ruído de 91,25 dB; no período de 19/11/2003 a 19/10/2004 a ruído de 88,5 dB; no período de 20/10/2004 a 31/10/2008 a ruído de 95,27 dB; no período de 01/11/2008 a 31/10/2009 a ruído de 96,9 dB; e no período de 01/11/2009 a 02/02/2011 a ruído de 95,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 27/02/1999 a 27/08/1999, 28/08/1999 a 24/08/2003, 19/11/2003 a 19/10/2004, 20/10/2004 a 31/10/2008, 01/11/2008 a 31/10/2009 e 01/11/2009 a 02/02/2011, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

((Se a sentença determinou a aplicação de critérios de ((juros de mora e)) correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.))

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE RUÍDO. REVISÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei nº 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

5. O PPP (ID 1914875) revela que, no período de 27/02/1999 a 27/08/1999, a parte autora trabalhou exposta a ruído de 92,5 dB; no período de 28/08/1999 a 24/08/2003 a ruído de 91,25 dB; no período de 19/11/2003 a 19/10/2004 a ruído de 88,5 dB; no período de 20/10/2004 a 31/10/2008 a ruído de 95,27 dB; no período de 01/11/2008 a 31/10/2009 a ruído de 96,9 dB; e no período de 01/11/2009 a 02/02/2011 a ruído de 95,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 27/02/1999 a 27/08/1999, 28/08/1999 a 24/08/2003, 19/11/2003 a 19/10/2004, 20/10/2004 a 31/10/2008, 01/11/2008 a 31/10/2009 e 01/11/2009 a 02/02/2011, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

6. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

7. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

8. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002937-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: BELANIA DA CUNHA LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002937-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: BELANIA DA CUNHA LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em ação ajuizada por **BELÂNIA DA CUNHA LOPES**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido inicial e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde a data do requerimento administrativo (03/08/2012), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando:

- que não está comprovado o trabalho rural durante o período de carência, devendo ser a ação julgada improcedente;

- alternativamente, requer alteração da DIB e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002937-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: BELANIA DA CUNHA LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida. *(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)*

Diz a petição inicial que desde a infância a parte autora trabalhou na lide rural, inicialmente ajudando os pais e, após seu casamento, passou a acompanhar o marido, ora trabalhando em regime de subsistência, ora como trabalhadora rural em propriedades de terceiros; que requereu o benefício em 2012 junto ao INSS, não obtendo êxito.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **09/05/1952**, implementando o requisito etário em **2007.**

A parte autora elencou os seguintes documentos: "carteirinha" de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guia Lopes da Laguna em nome do marido; ficha de admissão no referido sindicato em nome do marido; cópias da CTPS do marido com registros rurais em 2007 e 2008; cópia da CTPS da autora sem registros; certidão de casamento (1982); cópia de contrato de comodato firmado pelo marido com duração prevista de 2011 a 2012.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao implemento da idade**, ao longo de, ao menos, **156** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, co fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000077-82.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SALVADOR DE OLIVEIRA MELO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000077-82.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SALVADOR DE OLIVEIRA MELO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta por **SALVADOR DE OLIVEIRA MELO** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural que realizou por toda a vida, desde a infância, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000077-82.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SALVADOR DE OLIVEIRA MELO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA:** Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou que, nascido em 01/08/1953, iniciou o trabalho rural ainda na infância, junto aos pais, na propriedade rural da família, permanecendo até os dias atuais, "em que pese por lapso pequeno de tempo tenha exercido trabalho urbano."

E ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **01/08/1953**, implementando o requisito etário, portanto, em **2013**.

E para a comprovação do exercício da atividade rural desde a infância até os dias atuais a parte autora acostou: cópia do cadastro eleitoral (1972); certidões de nascimento dos filhos (1983 e 1984); cópias da CTPS com vários registros urbanos, notadamente na construção civil e empresa de ônibus.

Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Saliento que o extrato CNIS acostado aos autos, além da cópia da CTPS, demonstra claramente que a parte autora exerceu alo longo da sua vida profissional atividades não rurícolas, uma vez que comprova sucessivos registros na área da construção civil.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que os documentos acostados demonstram o contrário.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o que não aconteceu.

Assim, comprovada a atividade urbana da autora ao longo da via profissional da parte autora, tenho como descaracterizada a alegação de trabalho campesino e mantenho a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. VÍNCULOS URBANOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO TRABALHO CAMPESINO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.
2. O conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.
3. O extrato CNIS e a cópia da CTPS do autor demonstram claramente que ele exerceu durante sua vida profissional atividades não rurícolas, uma vez que comprova vínculos sucessivos na área da construção civil.
4. A prova testemunhal, ao seu turno, não é capaz de comprovar o alegado trabalho rural, na medida em que os documentos acostados demonstram o contrário.
5. A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".
6. A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o que não aconteceu.
7. Assim, comprovada a atividade urbana da autora ao longo da via profissional da parte autora, resta descaracterizada a alegação de trabalho campesino, mantendo-se a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068607-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VILSON DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068607-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VILSON DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 7929954), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por JOSÉ VILSON DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) DECLARAR como de efetivo labor em atividade especial os períodos de 06/03/1997 a 20/01/2017 (data do pedido administrativo); b) CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (INPC) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), pelo artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE). Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória de urgência antecipada incidental, nos termos do artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e DETERMINO que a requerida providencie o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (I) os documentos juntados aos autos não demonstraram que a parte autora exerceu atividades laborativas exposta, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos e (ii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora (ID 7929963), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068607-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VILSON DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. Veja:

> "RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGEI
>
> 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decre
>
> 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tid
>
> 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por c
>
> 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso dos autos, o PPP (ID 7929937 - págs. 30/31) traz a informação de que a parte autora, no período de 06/03/1997 a 26/12/2016, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.
>
> 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
>
> 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
>
> 3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
>
> 4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
>
> 5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
>
> 6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁ

(...) 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a s

13 - O acervo fático-probatório amealhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permane

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indi

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.3

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Fica reconhecido, portanto, como especial, o período de 06/03/1997 a 26/12/2016 (data do PPP).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O artigo 201, § 7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

No caso dos autos, somados os períodos trabalhados em atividade comum (01/07/1986 a 31/10/1990, 01/06/1991 a 18/02/1993, 19/02/1993 a 13/02/1994 e 05/04/1994 a 30/10/1995) e os períodos reconhecidos especiais administrativamente e nesta lide (01/11/1995 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 26/12/2016), estes últimos convertidos para comuns, verifica-se que a parte autora possuía à DER (20/01/2017) o tempo de contribuição de 38 anos, 2 meses e 22 dias, o que significa dizer que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, a qual fica mantida.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento como especial do período de 27/12/2016 a 20/01/2017, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária, mantidos os demais termos da sentença.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. No caso dos autos, o PPP (ID 7929937 - págs. 30/31) traz a informação de que a parte autora, no período de 06/03/1997 a 26/12/2016, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

5. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma. Precedentes.

6. Fica reconhecido, portanto, como especial, o período de 06/03/1997 a 26/12/2016 (data do PPP).

7. O artigo 201, § 7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

8. No caso dos autos, somados os períodos trabalhados em atividade comum (01/07/1986 a 31/10/1990, 01/06/1991 a 18/02/1993, 19/02/1993 a 13/02/1994 e 05/04/1994 a 30/10/1995) e os períodos reconhecidos especiais administrativamente e nesta lide (01/11/1995 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 26/12/2016), estes últimos convertidos para comuns, verifica-se que a parte autora possuía à DER (20/01/2017) o tempo de contribuição de 38 anos, 2 meses e 22 dias, o que significa dizer que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, a qual fica mantida.

9. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

10. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

11. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.))

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

14. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e, DETERMINO DE OFÍCIO a alteraçã correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097977-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL HENRIQUE VIANA SILVA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE: MARIA LUIZA VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097977-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL HENRIQUE VIANA SILVA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE: MARIA LUIZA VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Apelação interposta contra a sentença (Id.: 22783577), que julgou PROCEDENTE o pedido de pagamento de auxílio-reclusão do requerente, filho menor do segurado, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, considerando-se como DIB a data da prisão do segurado, 14/12/2016 (Id.:), e o termo final a ser apurado em liquidação da sentença, uma vez que o genitor já se encontra em liberdade, com juros de mora (índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança - Tema n.º 810 do STF e Tema n.º 905 do STJ) e correção monetária (INPC), e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) .

Em suas razões de apelação (Id.: 22783607), sustenta o INSS que o último salário-de-contribuição do segurado estava fora do limite legal, razão pela qual não é possível enquadrá-lo como segurado de baixa renda, subsidiariamente, a observação da Lei 11.960/2009 no cálculo dos juros e da correção monetária e que o percentual relativo aos honorários advocatícios sejam definidos quando liquidado o julgado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 34864078).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097977-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL HENRIQUE VIANA SILVA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE: MARIA LUIZA VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

Não é a qualquer dependente de segurado recluso, portanto, que se destina o auxílio-reclusão, mas apenas aos dependentes do segurado que, à época do seu recolhimento à prisão, era considerado de baixa renda, conforme estabelece a lei.

E, para a verificação da condição de dependente, aplica-se a mesma regra utilizada para a concessão da pensão por morte, qual seja, aquela prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é mantido apenas enquanto o segurado estiver preso, razão pela qual devem os beneficiários do auxílio-reclusão demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

E, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o auxílio-reclusão:

> Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Estabelece a Lei nº 8.213/91, no artigo 16 e §2º do artigo 76, que são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

> I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)
>
> II - os pais;
>
> III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)
>
> § 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.
>
> § 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)
>
> § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.
>
> § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.
>
> Art. 76 - .....
>
> § 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por segurado de baixa renda, entende-se, de acordo com o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R$ 360,00 (EC 20/1998), valor esse atualizado anualmente por Portarias do MPAS.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, quando da reclusão: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

O artigo 26 da Lei 8.213/91 arrola as prestações para as quais não se exige carência, portanto não há que se falar em número mínimo de contribuições previdenciárias indispensáveis para a concessão do benefício, vez que o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o benefício de pensão por morte independe de carência e o mesmo se aplica ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Neste sentido:

> PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.
>
> 1. O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.
>
> 2. Demonstrada a qualidade de segurado do preso, uma vez que na data do recolhimento à prisão, estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).
>
> 3. A dependência econômica do filho é presumida (§ 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91).
>
> 4. Na hipótese de o segurado estar desempregado à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes, no valor de um salário mínimo.
>
> 5. Apelação do INSS parcialmente provida.
>
> (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268170 - 0030213-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018)

Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

> "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.
>
> I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
>
> II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.
>
> III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.
>
> IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.
>
> (RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

> "PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITE LEGAL PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO, CONSIDERADA A ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO RECLUSO. ENTENDIMENTO DO STJ. AUSÊNCIA DE RENDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE DO RECLUSO. PROVA TESTEMUNHAL. ENTENDIMENTO DO STJ. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ABSOLUTA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
>
> - São requisitos para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
>
> - O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.
>
> - Comprovada a reclusão em 18/12/2013 por meio de certidão de recolhimento prisional.
>
> - Quanto à qualidade de segurado, o recluso manteve vínculo empregatício de 01/10/2012 a 30/03/2013. Era segurado do RGPS, quando da reclusão (12/11/2014), por estar no assim denominado "período de graça" (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

- O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes (RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

- No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero.

- Conforme o entendimento dominante do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio in dubio pro misero.

- A questão primordial é a comprovação da dependência econômica da mãe do recluso, e não a comprovação da qualidade de segurado deste último.

- Não foi apresentado início de prova material da dependência econômica.

- A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material.

Contudo, o caso concreto não pode ser enquadrado nestes termos.

- A autora faz bicos e não tem renda fixa. O filho Eliakin, que reside com ela, trabalha de servente de pedreiro e também não tem renda fixa, recebendo R$ 70,00 por dia. Não trabalha todos os dias por conta de motivos climáticos ou falta de serviço.

- A renda mensal é constituída pela renda dos serviços eventuais da autora, perfazendo aproximadamente R$ 300,00 mensais, e da renda de seu filho Eliakim, aproximadamente R$ 1.400,00 mensais.

- O último vínculo empregatício do filho recluso foi como pedreiro em empresa de construção civil, admissão em 01/10/2012 e saída em 30/03/2013. A prisão ocorreu em dezembro/2013.

- Como ressaltado em contestação, não é razoável que o filho desempregado desde 30/03/2013 pudesse colaborar de modo efetivo para o sustento da família, não configurada a situação de dependência econômica da mãe, que admitiu fazer bicos e ser auxiliada no sustento pelo filho Eliakim que é casado e mora na mesma residência.

- As testemunhas foram reticentes e não elencaram fatos concretos que pudessem realmente comprovar que a autora dependia economicamente do filho recluso. Meros indícios não fazem presumir dependência econômica.

- Não se pode considerar que foram atendidos os requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente se levarmos em consideração o fato de que o recluso estava desempregado, quando do encarceramento.

- Embora não haja necessidade de dependência absoluta, ela deve ser comprovada à data do fato gerador do benefício, a saber, o encarceramento. Não havendo renda do detento, não há como se considerar comprovada a dependência econômica.

- Apelação improvida, pela ausência de comprovação de dependência econômica.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259382 - 0024894-98.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

Por outro lado, conforme o entendimento da Corte Superior, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

DO CASO CONCRETO

1 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

No caso dos autos, a parte autora comprovou ser filho menor do segurado, como se vê do documento Id.: 22783373, sendo presumida, portanto, sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e §4º, da Lei nº 8.213/91.

2 - CONDIÇÃO DE SEGURADO

Houve comprovação de que durante o recolhimento à prisão, em 14/12/2016 (Id.: 22783373, págs 2/3), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que permaneceu empregado até 12/2016 (Id.: 22783378).

3 - SEGURADO DE BAIXA RENDA

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, restou devidamente comprovado (extrato CNIS - Id.: 22783378, pág. 3) que, à época do encarceramento do segurado, em 14/12/2016, o valor correspondente ao seu salário-de-contribuição era de R$ 1.350,00, não ultrapassando em muito o teto legal estabelecido a partir de 01/01/2016 (R$ 1.212,64).

Cabe ressaltar que é possível haver a concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela Portaria for pequena, ante ao fato de ser admissível a flexibilidade de tal critério legal.

No presente caso, ainda que se considere que o último salário-de-contribuição ultrapassou o teto legal, a diferença foi ínfima (R$ 137,36 - cento e trinta e sete reais e trinta e três centavos), o que não poderia de forma alguma prejudicar o direito do menor requerente, enquadrando-se o segurado, portanto, na situação de baixa renda.

Esse é o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o informativo de jurisprudência 552:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO .

É possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento. À semelhança do entendimento do STJ que reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS (REsp 1.112.557-MG, Terceira Seção, DJe 20/11/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revelar a necessidade de proteção social, permitindo ao julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício pleiteado, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda no momento de sua reclusão. REsp 1.479.564-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/11/2014.

4 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-reclusão, regido pelas mesmas regras da pensão por morte, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra o qual, portanto, não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), a DIB deve ser fixada à data da prisão, tal como fixada na r. sentença.

Neste sentido é posição desta E. Turma:

> PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. DIB NA DATA DA PRISÃO DO SEGURADO. MENORES IMPÚBERES SUCUMBÊNCIA RECURSAL.
>
> 1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
>
> 2. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
>
> 3. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
>
> 4. Configurada a condição de baixa renda do segurado recluso. Último salário de contribuição inferior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial.
>
> 5.Termo inicial do benefício fixado na data da prisão. Menores impúberes. Fixação de ofício.
>
> 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
>
> 7. Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e não provida. DIB fixada de ofício.
>
> (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231843 - 0010700-93.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como pleiteado pelo INSS .

Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.

Aplica-se, *in casu*, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios para 10% do valor da prestações vencidas até a data da sentença, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESEMPREGADO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BAIXA RENDA. IMPÚBERE. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. No momento da prisão o recluso detinha a qualidade de segurado.

2. A relação de dependência econômica da requerente do benefício é clara e documentada.

3. Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, também restou devidamente comprovado.

4. O termo inicial do benefício auxílio-reclusão é a data da prisão, 14/12/2016, tendo em vista que se trata de questão de ordem pública, ante ao fato da parte autora ser menor impúbere, contra a qual, portanto, não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil).

5. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

6. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

7. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

12. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

13. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e, determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correç monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000637-38.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABELA NELI GOMES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000637-38.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABELA NELI GOMES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença (Id: 29042225, pág. 2/9), que julgou PROCEDENTE o pedido de concessão do benefício salário-maternidade, condenando o INSS a pagar o benefício à parte autora, com aplicação dos juros moratórios e da correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de recurso (Id.: 29042230, págs. 1/40), sustenta o INSS:

1 - que não há nos autos início de prova material de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao parto, comprovando que a autora era segurada especial e preencheu a carência legal;

2 - a aplicação, com relação à correção monetária, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000637-38.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABELA NELI GOMES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício salário-maternidade é devido a toda e qualquer segurada do RGPS, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto da adoção, inclusive os homens em caso de adoção ou morte da mãe (Lei 12.873/2013) e a segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade.

O benefício salário-maternidade é devido a toda e qualquer segurada do RGPS, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto da adoção, inclusive os homens em caso de adoção ou morte da mãe (Lei 12.873/2013) e a segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade.

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE

1 - CONDIÇÃO DE SEGURADO

É segurado obrigatório da Previdência Social, conforme estabelece o artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, entre outros, a pessoa física:

> *VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*
>
> *a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*
>
> *1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*
>
> *2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*
>
> *b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*
>
> *c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*
>
> *§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*
>
> *(...)*
>
> *§ 6o Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.*

2 - PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO SALÁRIO-MATERNIDADE

Para as seguradas especiais, conforme o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei 8.2313/91, o período de carência é a comprovação do exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Lei 8.2313/91:

> *"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*
>
> *III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei."*

Decreto nº 3.048/99:

> *"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3o. (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)*
>
> *(...)*
>
> *§ 2o Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"*

Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção do salário-maternidade, no valor de 1 (um) salário mínimo, bastando a comprovação do efetivo trabalho rural em regime de economia familiar por período equivalente à carência exigida.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ:

> *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), assim como, o REsp. nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal, não implicando em violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Ainda sobre a questão, o Eg. STJ erigiu a Súmula 577, *verbis*:

> *"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."*

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

A despeito da controvérsia existente a respeito da carência do trabalhador rural diarista, comungo do entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual este se equipara ao segurado especial previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, (e não ao contribuinte individual ou ao empregado rural), sendo inexigível, portanto, o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício, bastando a comprovação do efetivo desempenho de labor agrícola, nos termos dos artigos 26, inciso III, e 39, inciso I, da Lei de Benefícios.

Confiram-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.*
>
> *2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários.*
>
> *3. Recurso especial a que se nega provimento.*
>
> *(REsp nº 1.667.753/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 14/11/2017)*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*
>
> *1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é assegurada a condição de segurado especial ao trabalhador rural denominado "boia-fria".*
>
> *2. Recurso Especial não provido.*
>
> *(REsp nº 1.674.064/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)*

Dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Nessa esteira, exemplificativamente, admite-se como início de prova material a Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, desde que devidamente homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto (AgRg no REsp 1.291.466, Rel: Ministro Newton Trisotto, julgado em 18/11/2014; AC nº 0015998-71.2014.403.9999, Rel: Des. Federal Carlos Delgado, julgado em 12/03/2018 - TRF3ª), as sentenças trabalhistas desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório; documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos.

Anote-se, ainda, que a falta de anotação de vínculos empregatícios constantes da CTPS, junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, ausente impugnação específica, a anotação devidamente registrada em Carteira de Trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

Por sua vez, as declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando mera prova testemunhal, não produzida sob o crivo do contraditório.

Questão igualmente relevante diz respeito à possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015).

A respeito, o Eg. TRF da 4ª Região erigiu a Súmula nº 73 que porta o seguinte enunciado:

> *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

De igual sorte, a TNU editou a Súmula nº 6, *verbis*:

> *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola"*.

Contudo, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

> *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*
>
> *1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*
>
> *2 - (....)*
>
> *4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.*
>
> *5 - (...)*
>
> *7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.*
>
> *8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.*
>
> *9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)´*

3 - PRAZO PARA O REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO

O prazo para o requerimento do salário-maternidade, nos termos do artigo 354 da Instrução Normativa INSS 77/2015, haja vista que a Lei 8.213/91 não prevê um prazo específico para tanto, é de até 5 anos, a contar da data do parto, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

O requerimento administrativo do salário-maternidade suspende o curso do prazo prescricional quinquenal, voltando a correr, o residual, após a notificação do indeferimento definitivo do benefício.

4 - O CONCEITO DE PARTO E DOCUMENTO NECESSÁRIO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

Considera-se parto, para fins de concessão de salário-maternidade, o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança (artigo 343, §3º, da Instrução Normativa INSS 77/2015).

Dessa forma, o documento exigido à segurada para pagamento do benefício requerido é a certidão de nascimento ou de óbito da criança, conforme o disposto no artigo 95 e 96 do Decreto 3.048/99, abaixo transcritos:

> *Art. 95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.*
>
> *Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.*
>
> *Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.*

O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança, não podendo ser acumulado com benefício por incapacidade, suspendendo este último, ou protelando sua data de início, que será restabelecido no dia seguinte ao da cessação do salário-maternidade.

5 - DURAÇÃO DO BENEFÍCIO

Antes da Constituição Federal de 1988, o salário-maternidade estava previsto no artigo 392 da CLT e era devido durante 84 dias, o equivalente a 12 semanas.

Com a Constituição da República, em seu artigo 7º, XVIII, o período do benefício se estendeu para 120 dias, sem prejuízo do emprego ou do salário, garantindo a proteção previdenciária à maternidade, especialmente à gestante, no artigo 201, II .

Assim dispondo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

> *"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."*

A prorrogação do período de duração da licença-maternidade não foi acompanhada de igual disposição em matéria previdenciária.

Ressalte-se que a licença-maternidade é um instituto trabalhista e não se confunde com o salário-maternidade, benefício este previdenciário, razão pela qual, eventuais alterações no prazo de pagamento de um não afetam no do outro.

Desse modo, a possibilidade de prorrogação da licença-maternidade, promovida pela Lei nº 11.770/08, para as empregadas, a critério da empresa, não enseja prorrogação do salário-maternidade para 180 dias.

O salário-maternidade concedido pela Lei nº 8.213/91 tem duração de 120 dias.

No entanto, em casos excepcionais, é possível, mediante atestado médico específico, que o prazo de recebimento do salário-maternidade seja prorrogado por mais duas semanas anterior e posteriormente ao parto (artigo 103 do RPS), alcançando 148 dias.

Com exceção da segurada empregada, o atestado deve ser apreciado pela Perícia Médica do INSS.

Em não se tratando de aborto não criminoso, adoção, falecimento da mãe, ou empregada avulsa, assim dispõe o artigo 73 da Lei 8.213/91:

> *"Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:*
>
> *I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;*

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas."

Conforme o disposto no artigo 93, (), do Decreto 3.048/99:

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3o.

§ 2o Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

6 - VALOR DO BENEFÍCIO

O pagamento do salário-maternidade é pago, direta ou indiretamente, pelo INSS.

No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa, mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS), as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc) recebem diretamente do INSS.

A Lei nº 8.213/91, com as alterações dadas pela Lei 10.710/2003, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Art. 71-A .....

Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social." (NR)

Art. 72. .....

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social." (NR)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:....." (NR)

Considerando que o salário-maternidade é um benefício substitutivo da remuneração, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo, no entanto, a renda mensal inicial do salário-maternidade, da mesma forma que o salário-família, não é calculada com base no salário de benefício.

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 6o O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3o e 4o do art. 48 desta Lei.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Dessa forma, é considerado um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, garantido, ao menos, um salário mínimo mensal.

O salário-maternidade passou a ser devido em favor das seguradas especiais a partir de 28 de março de 1994, com o advento da Lei nº 8.861/94, com carência de 12 meses. Todavia, a partir de novembro de 1999, a carência foi reduzida a 10 meses, através da Lei nº 9.876/99, razão pela qual o parágrafo único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91, foi tacitamente revogado, prevalecendo o artigo 25, III, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, por ser norma posterior, sendo este o posicionamento administrativo do INSS (artigo 346, da Instrução Normativa INSS 77/2015).

Desde o advento da Lei nº 11.718/08, a idade mínima para a filiação do segurado especial passou a ser de 16 anos de idade. Entretanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.440.024-RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015, flexibilizou esse critério, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL MENOR DE 16 ANOS. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. ART. 11, VII, c, § 6o. DA LEI 8.213/91. CARÁTER PROTETIVO DO DISPOSITIVO LEGAL. NORMA DE GARANTIA DO MENOR NÃO PODE SER INTERPRETADA EM SEU DETRIMENTO. IMPERIOSA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE, DO NASCITURO E DA FAMÍLIA. DEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, tem por objetivo constitucional proteger o indivíduo, assegurando seus direitos à saúde, assistência social e previdência social; traduzindo-se como elemento indispensável para garantia da dignidade humana.

2. A intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7o., XXXIII da Constituição Federal.

3. Esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo, aplicando-se o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social.

4. Desta feita, não é admissível que o não preenchimento do requisito etário para filiação ao RGPS, por uma jovem impelida a trabalhar antes mesmo dos seus dezesseis anos, prejudique o acesso ao benefício previdenciário, sob pena de desamparar não só a adolescente, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após seu nascimento.

5. Nessas condições, conclui-se que, comprovado o exercício de trabalho rural pela menor de 16 anos durante o período de carência do salário-maternidade (10 meses), é devida a concessão do benefício.

6. Na hipótese, ora em exame, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que a autora exerceu atividade campesina pelo período de carência exigido por lei, preenchendo todos os requisitos para a concessão do benefício.

7. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1440024/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

Destaque-se mais uma vez que a carência da segurada especial se realiza com o desenvolvimento da atividade campesina ou pesqueira artesanal em regime de subsistência pelo prazo de 10 (dez) meses antes do parto, ainda que de maneira descontínua.

DO CASO CONCRETO

CONDIÇÃO DE SEGURADA

A data do parto foi em 01/08/2015 (certidão de nascimento Id.: 29042207, pág. 10)

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia de Certidão emitida pela Superintendência Regional do Estado do Mato Grosso do Sul - SR (16), do Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, (Id.: 29042207, págs. 12), emitida, em 15/04/2015, de que a mãe da autora, MARIA IZABEL GOMES VIEIRA, é assentada no Projeto de Assentamento PA ITAMARATI II MST, localizado o município de Ponta Porã, inscrito no Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária - SIPRA, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar no lote/gleba/parcela rural nº 758, ÁREA INDIVIDUAL DE 6,0000 HA, mais ÁREA COLETIVA, que lhe foi destinada desde 31/12/2004, conforme Processo Administrativo/INCRA/nº 54293001907/2005-90.

- cópia da agenda da gestante, cujo endereço é Rua Itamarati, lote 758, MSTII - 758, Zona Rural, Ponta Porã (Id.: 29042207, págs. 13/15);

- cópia do comprovante de endereço, com data de 27/07/2015 (Id.: 29042207, págs. 11), em nome da mãe da autora, residente no Assentamento Itamarati/MS, Classe RURAL.

- certidão de nascimento da autora, ISABELA NELI GOMES VIEIRA, ocorrido em 23/09/1995, na qual ambos, pai e mãe da autora, residiam no Assentamento Nova Conquista, Ponta Porã/MS (Id.: 29042207, pág. 9);

Também foram colhidos testemunhos em agravação digital audiovisual, em CD-ROM.

A testemunha MARIA PEREIRA DO NASCIMENTO declarou que conhecia a parte autora desde o Acampamento Nova Conquista, época em que aguardavam o concessão do lote rural pelo programa de reforma agrária, tendo sido assentadas no Itamarati há mais de 10 anos e que a autora sempre prestou serviços na propriedade, inclusive quando estava grávida, na criação de animais e no cultivo de lavoura, para consumo da família, que o pai da criança também era assentado no Itamarati, mas nunca morou com a autora.

A testemunha VERONI RICARDO afirmou que conheceu a autora em um acampamento, tendo a genitora da parte autora obtido um lote no Itamarati, trabalhando no cultivo de lavoura e na criação de animais e que o pai do filho da autora também era assentado mas nunca morou junto com a autora.

Como se vê, tais testemunhos, juntamente com os documentos apresentados, são suficientes para demonstrar que a parte autora sempre exerceu atividade rural e que no período imediatamente anterior ao parto, prestou serviço rural em regime de economia familiar.

A autora colacionou aos autos documentação em nome de sua genitora, sendo possível presumir que foi criada em ambiente rural, ajudando-a nas lides do campo em regime de economia familiar, desde tenra idade, como é comum nesses casos.

É notório que a mulher trabalhadora rural tem dificuldades para comprovar o exercício de suas atividades laborais, ante a habitual inexistência de documentos em seu nome, ou porque é analfabeta, ou porque é usualmente qualificada como "doméstica", "do lar" ou "prendas domésticas", ficando prejudicada em termos de proteção previdenciária.

Nesse passo, não é difícil supor que a atividade rural sempre foi o labor preponderante da autora, haja vista que sua mãe foi qualificada como lavradora em certificado de assentamento de programa de reforma agrária, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar, não havendo indícios de que a autora tenha desempenhado outro tipo de atividade laborativa para seu sustento.

Sem perder de vista o interregno de tempo entre os documentos e a possibilidade de produção de outras provas materiais, valho-me da convicção e sensibilidade do Magistrado que colheu as provas orais e assim entendeu ter restado comprovado, sem dúvidas, a condição de segurado especial da autora, determinando, inclusive, a implantação do benefício antecipadamente.

Em resumo, assim como a sentença, reconheço a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período que perfaz tempo suficiente para concessão do benefício de salário-maternidade.

PRAZO PARA O REQUERIMENTO

O benefício salário-maternidade foi requerido na esfera administrativa em 26/11/2015, não obtendo êxito, constando, dos autos, cópia do seu indeferimento, Id.: 29042207, pág. 16, dentro do prazo legal.

DOCUMENTAÇÃO PARA A CONCESSÃO

Conforme os documentos apresentados, o requerimento do benefício salário-maternidade foi instruído em consonância ao disposto no artigo 95 do Decreto n° 3.048/99.

Desse modo, foi demonstrada a condição de segurada e o cumprimento do exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto, o prazo para o requerimento e a documentação da parte autora apelante exigidos para a concessão do benefício salário-maternidade postulado, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL CONDIÇÃO DE SEGURADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Verifica-se que, na data do parto, a autora, no período imediatamente anterior ao mesmo, exerceu atividade rural, por período superior a 10 meses, nos termos dos artigos 25, inciso III, parágrafo único, e 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, c.c o artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99, e que o requerimento e a documentação exigida para a concessão do benefício salário-maternidade foi postulado no prazo legal.

2. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

3. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

4. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

9. Apelação improvida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correç monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002277-49.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENICE GOMES DA SILVA MIGUEL
SUCEDIDO: ARLINDO JESUS MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A,

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002277-49.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENICE GOMES DA SILVA MIGUEL
SUCEDIDO: ARLINDO JESUS MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 29152289 - págs. 51/63), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Isto posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida pelo falecido Arlindo Jesus Miguel para: 1. Reconhecer o caráter especial das atividades por ele exercidas no período de 01/07/1996 a 21/08/2008; 2. Determinar ao INSS que averbe tal período, considerando-o como especial; 3. Reconhecer, por conseguinte, seu direito ao benefício de aposentadoria especial (B 46), pelo que condeno o Instituto Nacional do Seguro Social a implantá-lo, em substituição ao NB 42/145.325.566-1, com DIB para o dia 21/08/2008. Tal substituição deverá gerar efeitos também na pensão por morte derivada do benefício do falecido - NB n. 21/300615869-7, eis que esta foi concedida durante o trâmite da demanda. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças entre os benefícios de aposentadoria, respeitada a prescrição quinquenal e consideradas também as diferenças da pensão por morte, que deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data do trânsito em julgado. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no patamar mínimo dos incisos do 3º do artigo 85 do NCPC - sendo que o inciso pertinente deverá ser apurado em sede de liquidação, conforme inciso II do 4º do mesmo artigo. Custas ex lege."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, (ii) não restou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos, (iii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09 e (iv) os honorários advocatícios devem ser fixados na liquidação do julgado.

Com contrarrazões da parte autora (ID 29152289 - págs. 88/94), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002277-49.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENICE GOMES DA SILVA MIGUEL
SUCEDIDO: ARLINDO JESUS MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

PERÍODO DE 01/07/1996 A 21/08/2008

O Laudo Pericial Judicial (ID 29152289 - págs. 28/38) revela que, no período de 01/07/1981 a 09/05/2011, portanto, contemplando o intervalo de 01/07/1996 a 21/08/2008, a parte autora trabalhou exposta, de forma permanente e não intermitente, a microrganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, o que caracteriza a especialidade do labor, de acordo com o disposto no item 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A sentença ressaltou expressamente a necessidade de observação da prescrição quinquenal para o caso destes autos.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A sentença recorrida fixou os honorários exatamente como pleiteado pelo INSS nas razões de apelação, ou seja, o percentual será determinado na liquidação do julgado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MICRORGANISMOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. O Laudo Pericial Judicial (ID 29152289 - págs. 28/38) revela que, no período de 01/07/1981 a 09/05/2011, portanto, contemplando o intervalo de 01/07/1996 a 21/08/2008, a parte autora trabalhou exposta, de forma permanente e não intermitente, a microrganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, o que caracteriza a especialidade do labor, de acordo com o disposto no item 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. A sentença ressaltou expressamente a necessidade de observação da prescrição quinquenal para o caso destes autos.

5. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

6. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

7. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. A sentença recorrida fixou os honorários exatamente como pleiteado pelo INSS nas razões de apelação, ou seja, o percentual será determinado na liquidação do julgado.

11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-18.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROBERTO CARLOS RAMOS GAETA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-18.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROBERTO CARLOS RAMOS GAETA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ROBERTO CARLOS RAMOS GAETA contra a sentença (ID 30750577), que julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, o autor requereu que sejam reconhecidos os períodos especiais de 07/08/85 a 06/07/92 e 09/05/2000 a 21/12/2011, convertidos em tempo comum, e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da inicial (ID 30750579).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Em que pese não constar do PPP campo específico referente à efetiva exposição da segurada durante sua jornada de trabalho a agente nocivo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, há que se considerar que a responsabilidade pela elaboração do documento é do empregador, na forma determinada pelo INSS, o qual não prevê tal anotação, não podendo ser transferido ao trabalhador o ônus decorrente da ausência desta observação.

Esta Colenda Turma já se pronunciou a respeito do tema, exatamente nos termos traçados neste voto:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...) 7. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caraterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. (...)

11. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida.

(AC nº 0003503-42.2012.4.03.6126, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2018)

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Forte nisso, nesse tocante, nego provimento ao recurso autárquico.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE RUÍDO - CASO CONCRETO

Com relação ao ruído, importante tecer algumas considerações.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

No período de 07/08/1985 a 06/07/1992, consoante PPP (ID 30750577 – fls. 26), o autor exerceu os cargos de ajudante geral, auxiliar de inspeção, inspetor de controle de qualidade e encarregado de controle de qualidade da Bombril S/A, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 85 dB, o que permite o enquadramento especial do período, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.81/64 e 83.080/79.

No período de 09/05/2000 a 21/12/2011, consoante PPP (ID 30750577 – fls. 29/30), o autor exerceu o cargo de inspetor de qualidade da Globalpack Indústria e Comércio Ltda., exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 90,8 dB, o que permite o enquadramento especial do período, nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

AVERBAÇÃO

Fica o INSS condenado a proceder à averbação como especial dos períodos de 07/08/1985 a 06/07/1992 e 09/05/2000 a 21/12/2011 e convertê-los para tempo comum, pelo fator de conversão 1,40.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, ao tempo de serviço incontroverso, apurado pelo ente autárquico (25 anos, 6 meses e 8 dias - ID 30750577 – fls. 36/38), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 25.08.2016 (ID 30750577 – fl. 39), apenas 32 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o deferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca,motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2° e 3°, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

CONCLUSÃO

Ante o exposto**, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para condenar a autarquia federal a averbar como especiais os períodos de 07/08/1985 a 06/07/1992 e 09/05/2000 a 21/12/2011 e convertê-los para tempo comum, pelo fator 1,40 e determinar a sucumbência recíproca**, nos termos expendidos acima**.**

É COMO VOTO.

/gabiv/EPSILVA.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

- O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

- A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- No período de 07/08/1985 a 06/07/1992, consoante PPP, o autor exerceu os cargos de ajudante geral, auxiliar de inspeção, inspetor de controle de qualidade e encarregado de controle de qualidade da Bombril S/A, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 85 dB, o que permite o enquadramento especial do período, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.81/64 e 83.080/79.

- No período de 09/05/2000 a 21/12/2011, consoante PPP, o autor exerceu o cargo de inspetor de qualidade da Globalpack Indústria e Comércio Ltda., exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 90,8 dB, o que permite o enquadramento especial do período, nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, ao tempo de serviço incontroverso, apurado pelo ente autárquico (25 anos, 6 meses e 8 dias), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 25.08.2016, apenas 32 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o deferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

- Por tais razões, com base no artigo 85, §§2° e 3°, do CPC/15, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para condenar a autarquia federal a averbar como especiais os períodos de 07/08/1985 a 06/07/1992 e 09/05/2000 a 21/12/2011 e convertê-los para tempo comum, pelo fator 1,40 e determinar a sucumbência recíproca**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e votque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285897-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMACRISNA LUCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285897-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMACRISNA LUCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 35404219), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "4. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para DECLARAR o tempo de serviço especial prestado pelo autor, referente aos períodos de 01/12/1981 a 03/07/1987, e 23/05/1996 a 03/02/2017, bem como para o exato fim de CONDENAR a Autarquia-ré a lhe CONCEDER aposentadoria ESPECIAL, a partir de 10/05/2017 data do requerimento administrativo acostado às fls.85. Quanto aos valores devidos em atraso, considerando-se que a condenação imposta não é de natureza tributária (1), que o art. 492, parágrafo único, do CPC, não admite sentença condicional (2), bem como a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADIn 4357/DF, Rel Min. Ayres Britto), haverá incidência de correção monetária, a ser calculada com base no IPCA (conforme voto vista do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Vencida, a parte requerida arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ. É que se trata de sentença ilíquida. O percentual e o cálculo são de simples definição, conforme o texto legal taxativo, e ocorrerá quando liquidado o julgado. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CF. EM RAZÃO DA FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA NESTA SENTENÇA, entendo que se encontram presentes os requisitos legais da tutela provisória de urgência antecipada incidental. Há elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. O necessário foi bem posto, como se vê acima, sendo desnecessário repetição. Com efeito, defiro a tutela para que o INSS, no prazo de 30 dias, conceda o benefício pleiteado e LIBERE o valor respectivo, sob pena de multa diária de R$1.000,00. OFICIE-SE COM URGÊNCIA. De acordo com o art. 1.010, §3º, do CPC, o juízo de admissibilidade recursal deve ser feito apenas pela instância superior. Assim, eventualmente apresentado recurso pela parte, dê-se vista para contrarrazões, no prazo de 15 dias. Após, remetam-se os autos à superior instância, com as nossas homenagens."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) se faz necessária a análise da remessa oficial e (ii) a previsão de enquadramento como especial do agente eletricidade foi suprimida pelo Decreto nº 2.172/97.

Com contrarrazões da parte autora (ID 35404292), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285897-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMACRISNA LUCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.

REMESSA NECESSÁRIA

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

> "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.
>
> 1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). (...)"
>
> (AC nº 0001686-90.2015.4.03.6140, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/04/2019)

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. Veja:

> "RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1
>
> 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilida
>
> 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a le
>
> 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade
>
> 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso dos autos, o PPP (ID 35404197 - págs. 21/24) revela que, no período de 06/03/1997 a 03/02/2017, a parte autora estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.
>
> 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
>
> 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
>
> 3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
>
> 4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
>
> 5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
>
> 6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
>
> 7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
>
> 8. Apelação do autor provida. Beneficio concedido.
>
> (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

3. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

5. No caso dos autos, o PPP (ID 35404197 - págs. 21/24) revela que, no período de 06/03/1997 a 03/02/2017, a parte autora estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

6. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma. Precedentes.

7. Fica reconhecido, portanto, como especial, o período de 06/03/1997 a 03/02/2017.

8. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001507-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: ANTONIO BENEDITO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS FERNANDES - SP248210-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001507-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: ANTONIO BENEDITO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS FERNANDES - SP248210-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que acolheu cálculos de liquidação do exequente, determinando a expedição de requisição de pequeno valor.

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada para declarar a inexistência de valores a executar, ante a opção do segurado pela manutenção de benefício concedido administrativamente. Subsidiariamente, pleiteia correção da renda mensal inicial apurada no cálculo homologado.

O despacho de id. 955898 determinou a intimação da parte agravada para apresentar resposta.

O recorrido apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001507-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: ANTONIO BENEDITO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS FERNANDES - SP248210-N

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, rejeito as preliminares suscitadas pelo recorrido, eis que as peças processuais trazidas pelo agravantes são suficientes para a exata compreensão da controvérsia.

No mérito, entendo que o recurso merece provimento.

Não se olvida que o beneficiário pode, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Logo, o fato de uma decisão judicial conceder ao segurado um benefício previdenciário não impede que este venha a optar por um benefício que lhe seja deferido no âmbito administrativo.

No entanto, em que pese o entendimento contrário acerca da matéria ora tratada neste recurso, entendo que se a parte autora optar pelo benefício concedido administrativamente, ela não poderá executar os valores retroativos correspondentes ao benefício concedido na via judicial.

Isto porque, a meu sentir, permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa por ser mais vantajoso, porém cuja DER é posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, com a renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral.

Nessa linha, o seguinte precedente desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO CURSO DA AÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Em que pese o segurado tenha continuado a exercer atividade laborativa, bem como a recolher contribuições previdenciárias, possivelmente, em virtude da negativa do INSS em conceder ou restabelecer o benefício, ensejando a propositura da ação judicial, a formulação de um novo pedido administrativo de benefício constitui um ato voluntário da parte.

2. O segurado que, no curso da demanda, implementa a idade ou outro requisito exigido em lei para a obtenção de benefício mais vantajoso e, assim, o postula administrativamente promove alteração na situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício, bem como modifica sua relação jurídica com o INSS, pois inova no decorrer do processo.

3. O segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

4. A tese adotada pelo STJ no REsp 1.397.815, versando sobre a possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso, fundamentava-se, basicamente, nas premissas de que: o direito previdenciário é direito patrimonial disponível, bem como de que o segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter outro mais vantajoso.

5. Tais premissas não mais subsistem, pois, de acordo com o decidido pelo STF (RE 661.256, em 27.10.2016), rechaçando a tese da desaposentação, a aposentadoria é irrenunciável.

6. Pode o segurado optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

7. Conciliar ambas as possibilidades, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-las significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria, concomitantemente, como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação, e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

8. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1942102 - 0004007-98.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

No caso dos autos, o título exequendo (decisão monocrática da lavra do e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, id. 438391, proferida em 15.07.2015) deferiu ao autor da ação o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial em 18.12.2012.

Na fase de cumprimento de sentença, o autor optou por receber o benefício que lhe foi deferido administrativamente (id. 438442, páginas 13/14), qual seja, aposentadoria por invalidez, com DIB em 22.05.2014, em detrimento do benefício judicial.

Sendo assim, permitir que o recorrido, a um só tempo, execute os valores atrasados relativos ao benefício judicialmente deferido e receba o valor da aposentadoria por invalidez calculada com base no período contributivo posterior à primeira jubilação equivaleria a autorizar a desaposentação desta.

Destarte, tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não pode promover a execução do benefício concedido judicialmente desde a data de concessão deste até a data de concessão na via administrativa.

Ante o exposto, dou provimento provimento ao agravo de instrumento do INSS, a fim de reconhecer que, diante da opção do agravado pelo benefício concedido administrativamente (aposentadoria por invalidez), o segurado não faz jus a executar os valores relativos aos atrasados do benefício concedido judicialmente (aposentadoria proporcional).

É COMO VOTO.

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, relatora do processo, apresentou voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de reformar a decisão impugnada. .

Com a devida vênia, apresento divergência, por considerar ser possível a execução dos valores em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na cia administrativa.

No caso dos autos, não obstante haja a impossibilidade de cumulação de benefícios, não há que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às parcelas do benefício concedido judicialmente até a véspera da concessão do benefício na via administrativa.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Vale dizer que a situação dos autos não se confunde com a desaposentação, que recentemente veio a ser vedada pelo C. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC.

Com efeito, na desaposentação, a parte segurada voluntariamente pretende a renúncia de sua aposentadoria para a obtenção de um novo benefício mais vantajoso.

Por sua vez, no caso em questão, a parte segurada ingressa com uma ação pleiteando um determinado benefício, sendo que, após algum tempo do ajuizamento da ação e sem obter a resposta jurisdicional, ela ingressa com novo pedido administrativo e obtém um outro benefício. Ocorre que posteriormente a Justiça reconhece o seu direito à obtenção daquele primeiro benefício, com termo inicial anterior ao benefício concedido administrativamente. Assim, em nenhum momento a parte recebeu 2 (dois) benefícios, pois, ao pleitear o benefício na via administrativa, ainda não havia sido reconhecido seu direito ao benefício pleiteado na via judicial.

Por conseguinte, inexiste óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Ante o exposto, com a devida vênia, apresento divergência, para negar provimento ao agravo de instrumento..

É como Voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. OPÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DER DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO ANTERIOR ÀQUELE DA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO JUDICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A parte agravada, ao optar pelo benefício concedido na via administrativa por ser mais vantajoso, não poderá promover a execução os valores correspondentes à aposentadoria deferida na via judicial até a data de concessão daquele.

2. Permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente, quando optou pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa, porém com DER posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema, no julgamento do RE 661.256/SC, em repercussão geral.

3. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO V
RELATORA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO.LAVRARÁ O AC
RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-92.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
APELADO: VALTER CESAR PEREIRA ROMERO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-92.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
APELADO: VALTER CESAR PEREIRA ROMERO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença (id 1265322), que julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

> **"(**...) Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **julgo procedente** o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício de APTC nº. 42/171.973.687-9, convertendo-o em especial. Condeno o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as vencidas desde 16/05/2016, descontando-se os benefícios recebidos, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação (06/2017), nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com a incidência das disposições da Lei 11.960/09. Ante a natureza alimentar do benefício e tendo em vista o reconhecimento com base em jurisprudência consolidada, com base no artigo 300 do Código de Processo Civil, antecipo os efeitos da tutela, para determinar ao INSS a implantação da revisão, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIP na data desta sentença. Sucumbente, condeno o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência, que fixo em 10% do valor dos atrasados até a presente data (Súm. 111 STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário. Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal e, após, com ou sem apresentação destas, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região com nossas homenagens. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se."

O INSS interpôs apelação, sustentando a reversão do julgado, argumentando, em síntese, que não é possível reconhecer como especial a atividade de vigilante após 05/03/1997, por mera atividade de risco, que não se enquadra no conceito de atividade exercida sob condição especial prejudicial à saúde ou à integridade física. Caso mantida a r. sentença, postula a aplicação do artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91, para que sejam consideradas indevidas parcelas atrasadas de benefício, anteriores ao afastamento das atividades consideradas especiais (id 1265326).

Contrarrazões da parte autora (id 1265326).

Na sequência, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-92.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
APELADO: VALTER CESAR PEREIRA ROMERO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

V O T O

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO TRABALHO DO GUARDA PATRIMONIAL, VIGIA, VIGILANTE E AFINS.

O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta.

Esta C. Turma tem entendido que "*No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018).

Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: (i) *"a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas*"; (ii) "*reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa*"; e (iii) "*o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada*" (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

A autarquia federal reconheceu a especialidade do labor no intervalo de 05/07/1989 a 28/04/1995 (id 1317285), motivo pelo qual resta por incontroverso.

In casu, no período de **29/04/1995 a 23/08/2015,** o formulário, PPP e laudo técnico (id 1265314), atestam que o autor exerceu a atividade de agente de segurança, portando arma de fogo, na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, o que possibilita o enquadramento do período como especial no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 e da jurisprudência desta C. Turma.

Assim, resta por mantida a r. sentença, que asseverou que na data do requerimento administrativo, 23.08.2015, o autor reunia 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de tempo de atividade especial, que autorizam a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/171.973.687-9 e a conversão para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo da revisão, 16/05/2016 (id 1265314).

DO ARTIGO 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese em que a aposentadoria especial tenha sido deferida apenas judicialmente.

Com efeito, o artigo 57, §8° c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.231/91 revelam que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial.

No caso, porém, não houve a concessão da aposentadoria especial, tampouco o posterior retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício e o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Assim, considerando a recusa da autarquia na concessão do benefício, que tem caráter alimentar e goza de proteção, não é possível interpretar a vedação em comento em prejuízo do segurado.

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

Nesse sentido, julgados desta C. Turma:

> PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.
>
> (...)
>
> 7. Inaplicabilidade do art. 57, §8º , da Lei nº 8213/91, em prejuízo do trabalhador, tendo em vista seu caráter protetivo e a injustificada recusa da autarquia na concessão do benefício. Análise da constitucionalidade pendente no RE 791961/PR.
>
> (...).
>
> (TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019).

> PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. SENTENÇA CITRA PETITA. INTEGRAÇÃO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO CONCEDIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSIDERAÇÃO DOS CORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.
>
> (...)
>
> 25 - A norma contida no art. 57, §8º , da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.
>
> (...)
>
> (TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019).
>
> DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIAL PROVIDA.
>
> (...)
>
> 8. É inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.
>
> (...)
>
> (TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019)

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91 não se aplica ao caso dos autos, não havendo, por conseguinte, que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais após ser determinada a revisão do seu benefício.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1)** até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2)** na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, especifico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta, já que manejada tempestivamente e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta. Esta C. Turma tem entendido que "*No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva"* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018). Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: (i) *"a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas";* (ii) *"reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa";* e (iii) *"o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada"* (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

4. A autarquia federal reconheceu a especialidade do labor no intervalo de 05/07/1989 a 28/04/1995 (id 1317285), motivo pelo qual resta por incontroverso.

5. *In casu*, no período de 29/04/1995 a 23/08/2015**,** o formulário, PPP e laudo técnico (id 1265314), atestam que o autor exerceu a atividade de agente de segurança, portando arma de fogo, na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, o que possibilita o enquadramento do período como especial no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 e da jurisprudência desta C. Turma.

6. Assim, resta por mantida a r. sentença, que asseverou que na data do requerimento administrativo, 23.08.2015, o autor reunia 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de tempo de atividade especial, que autorizam a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/171.973.687-9 e a conversão para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo da revisão, 16/05/2016 (id 1265314).

7. A limitação imposta pelo artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese em que a aposentadoria especial tenha sido deferida apenas judicialmente. Com efeito, o artigo 57, §8° c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.231/91 revelam que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial.

8. No caso, porém, não houve a concessão da aposentadoria especial, tampouco o posterior retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício e o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

9. Assim, considerando a recusa da autarquia na concessão do benefício, que tem caráter alimentar e goza de proteção, não é possível interpretar a vedação em comento em prejuízo do segurado.

10. Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972). Nesse sentido, julgados desta C. Turma.

11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

13. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

17. Apelação do INSS desprovida.

18. Critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais e, d ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011248-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO FERNANDO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011248-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO FERNANDO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 4234900 - págs. 5/22), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a averbar e computar como especiais os períodos trabalhados nas empresas BRIDGESTONE DO BRASIL (01/04/1980 a 15/12/1981) e CPTM - CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS (29/05/1995 a 31/12/2003 e 01/06/2001 a 06/04/2009) com a consequente conversão de seu benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER: 06/04/2009, NB: 149.500.611-2, respeitada a prescrição quinquenal.As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.Condeno o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (Súmula 111 do STJ cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.Tendo em vista que o autor está recebendo o benefício previdenciário, deixo de conceder tutela antecipada, uma vez que não restou caracterizado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação de forma a demonstrar a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional.Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual."

Nas razões de apelação, o INSS alega o seguinte: (i) necessidade de laudo pericial contemporâneo para casos de ruído; (ii) a atividade de vigilante não se caracteriza como especial; e (iii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011248-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO FERNANDO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que o INSS questiona o reconhecimento como especial dos períodos de 01/04/1980 a 15/12/1981 e 29/05/1995 a 06/04/2009.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar o período de 01/04/1980 a 15/12/1981.

O PPP (ID 4234897 - págs. 9/10) revela que, no período de 01/04/1980 a 15/12/1981, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, na empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, a ruído de 82,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB até 05/03/1997, constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer o período de 01/04/1980 a 15/12/1981, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

DO TRABALHO DO GUARDA PATRIMONIAL, VIGIA, VIGILANTE E AFINS.

O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta.

Esta C. Turma tem entendido que "*No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva"* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018).

Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: *(i) "a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas"; (ii) "reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa"; e (iii) "o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada"* (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

Neste caso, o Formulário DSS-8030 (ID 4234897 - pág. 6) revela que, no período de 29/05/1995 a 31/12/2003, o autor trabalhou na CPTM - Companhia de Trens Metropolitanos na função de Agente de Segurança, onde exercia *"suas atividades de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, portando revólver calibre 38, cassetete e algemas, durante a sua jornada de trabalho."*

Também o PPP (ID 4234899 - págs. 25/27) indica que, no período de 01/06/2004 a 06/04/2009, o autor trabalhou na CPTM - Companhia de Trens Metropolitanos na função de Agente de Segurança, onde realizava *"policiamento ostensivo, preventivo e repressivo, contra usuários de drogas, batedores de carteira, pingentes, ambulantes, pedintes, vândalos etc..., rondas ao longo do trecho, realizando campanas, visando reprimir a ação de ladrão de fios e roubo de material ferroviários instalado, apoiava o serviço dos empregados da estação, auxiliando na fiscalização das linhas de bloqueios e pontas de plataforma, impedindo o acesso de usuários sem o devido pagamento da tarifa"*, portando arma de fogo, calibre 38.

Assim, os intervalos de 29/05/1995 a 31/12/2003 e 01/06/2004 a 06/04/2009 devem ser reconhecidos como especiais, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma.

REVISÃO

Fica o INSS condenado a proceder à averbação como reconhecidamente especiais dos períodos de 29/05/1995 a 31/12/2003 e 01/06/2004 a 06/04/2009.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE RUÍDO. VIGILANTE. REVISÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei nº 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

5. O PPP (ID 4234897 - págs. 9/10) revela que, no período de 01/04/1980 a 15/12/1981, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, na empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, a ruído de 82,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB até 05/03/1997, constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer o período de 01/04/1980 a 15/12/1981, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

6. O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta. Esta C. Turma tem entendido que "*No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva"* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018). Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: (i) *"a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas"*; (ii) "*reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa"*; e (iii) "*o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada"* (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

7. Neste caso, o Formulário DSS-8030 (ID 4234897 - pág. 6) revela que, no período de 29/05/1995 a 31/12/2003, o autor trabalhou na CPTM - Companhia de Trens Metropolitanos na função de Agente de Segurança, onde exercia *"suas atividades de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, portando revólver calibre 38, cassetete e algemas, durante a sua jornada de trabalho."*

8. Também o PPP (ID 4234899 - págs. 25/27) indica que, no período de 01/06/2004 a 06/04/2009, o autor trabalhou na CPTM - Companhia de Trens Metropolitanos na função de Agente de Segurança, onde realizava *"policiamento ostensivo, preventivo e repressivo, contra usuários de drogas, batedores de carteira, pingentes, ambulantes, pedintes, vândalos etc..., rondas ao longo do trecho, realizando campanas, visando reprimir a ação de ladrão de fios e roubo de material ferroviários instalado, apoiava o serviço dos empregados da estação, auxiliando na fiscalização das linhas de bloqueios e pontas de plataforma, impedindo o acesso de usuários sem o devido pagamento da tarifa"*, portando arma de fogo, calibre 38.

9. Assim, os intervalos de 29/05/1995 a 31/12/2003 e 01/06/2004 a 06/04/2009 devem ser reconhecidos como especiais, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma. Fica o INSS condenado a proceder à averbação como reconhecidamente especiais dos períodos de 29/05/1995 a 31/12/2003 e 01/06/2004 a 06/04/2009.

10. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044038-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA MORALES MARIN
Advogados do(a) APELADO: MARIA ISABEL ORLATO SELEM - SP115997-N, LILIAN ALVES MARQUES - SP364762-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044038-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MORALES MARIN
Advogados do(a) APELADO: MARIA ISABEL ORLATO SELEM - SP115997-N, LILIAN ALVES MARQUES - SP364762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (04/10/2016), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044038-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MORALES MARIN
Advogados do(a) APELADO: MARIA ISABEL ORLATO SELEM - SP115997-N, LILIAN ALVES MARQUES - SP364762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial que a autora sempre trabalhou na área rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR na propriedade da família de seu marido e que, tendo completado a idade necessária, requereu o benefício administrativamente, não obtendo êxito.

Assim, pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazofoi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido."(AC nº0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua oartigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, pois, tendo a parte autora nascido em 12/07/1960, implementou o requisito etário em **2015**.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados são, além da certidão de casamento onde o marido da autora está qualificado como "tratorista" (1978), matrícula do imóvel rural dos sogros e notas fiscais da comercialização de grãos em nome do marido da autora, nos anos de 2007, 2008 e 2009.

Há nos autos, também, extrato CNIS indicando que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário de 2000 a 2016, bem como cópia da sentença que concedeu o referido benefício por incapacidade à autora. Nela, foi constatado que a incapacidade se deu em razão de acidente de trabalho, uma vez que, durante uma tempestade, parte da estrutura de um barracão cedeu e atingiu a perna esquerda da autora enquanto ela trabalhava na roça.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 – (....)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 – (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados, notadamente as notas fiscais de comercialização de grãos pelo marido da autora durante o período da carência, constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural em regime de economia familiar que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida e também pelas cópias da sentença que reconheceu o acidente de trabalho ocorrido pela autora enquanto na lide campesina.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e induvidosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes confirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, na propriedade da família do marido, tocando roça de milho, sorgo e soja, e que ela só parou quando se acidentou.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMIANDA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua oartigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVI – Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS e, DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070198-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070198-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo autor **JOSE ANTONIO DA SILVA** em face da sentença que julgou **IMPROCEDENTE** a ação, cujo objeto é a averbação de tempo de serviço rural compreendido entre 03/1976 e 12/1988, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 700,00, cuja execução ficará suspensa em razão da Justiça Gratuita.

O apelante alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor campesino que, considerado conjuntamente com o tempo de trabalho urbano que possui, autoriza a concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070198-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou: *"... o autor labuta desde os 10 anos de idade no meio rural, executando serviços rurais diversos, tanto é que foi impedido de estudar para trabalhar na roça e conforme entendimento dos Tribunais Superiores, possui direito ao reconhecimento e à averbação do período compreendido entre 03.1976 à 12.1988 no Sítio Bausinho dos Barbosa (sitio do pai do autor); bem como o autor também labutou nas propriedades rurais da região do Baú, em especial na Fazenda São João e Laurinho Pereira. Frisa-se que o autor morou e trabalhou sua vida toda na roça. Faz prova como início de prova material da condição de trabalhador rural no período citado acima sua certidão de casamento na qual consta como sua profissão Lavrador; certidão de casamento do seu genitor onde consta como profissão Lavrador; certidão da matrícula da referida propriedade rural; CTPS com anotação na atividade rural. Assim pensando e nesse corriqueiro cenário, restou evidenciado que o autor possui tempo suficiente para a concessão da tão sonhada e merecida aposentadoria, uma vez que preenchidos seus requisitos legais (tempo de contribuição igual 41 anos, 11 meses e 08 dias)."*

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua oartigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Os documentos acostados para a comprovação do labor rural são: cópias da CTPS com registros (urbanos) a partir de 1988 na Ciata Indústria e Comércio e na Associação Brasileira de Educação e Cultura; certidão de casamento dos genitores (1944), certidão de casamento celebrado em 1993, onde o autor está qualificado como "lavrador" e cópia da matrícula do imóvel dos genitores.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada no período de 1976 a 1988.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (....)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, na medida em que não há início de prova material do trabalho rural que o autor alegou ter realizado de 1976 a 1988.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, **seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço**, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Honorários advocatícios mantidos em R$ 700,00, a cargo da parte autora, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado a cargo do autor, observada a gratuidade da justiça.

3. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelo do AUTOR prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006308-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006308-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão do benefício salário-maternidade, por ausência de comprovação dos requisitos legais (ID 12266456 PG 47).

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que restou comprovado o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006308-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELIANE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput,* da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

Conforme o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei 8.2313/1991, a concessão do salário-maternidade para a segurada especial independe de carência:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

De outro lado, o benefício é devido por 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/1991, devendo ser pago diretamente pelo INSS, no caso de segurada especial (artigo 73):

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, muito embora comprovado que a parte autora é segurada da Previdência Social, na condição de segurada especial, não cumpriu a carência exigida pela norma de regência, de forma que não faz jus ao recebimento do benefício.

Não obstante a juntada dos documentos que entende suficientes à comprovação de sua condição de trabalhadora rural, fato é que a certidão emitida pela FUNAI informa que a autora iniciou suas atividades rurais somente em 23/10/2014, sendo que o parto foi realizado em 25/01/2015, não cumprindo a parte autora, portanto, os 10 (dez) meses de carência.

Assim, ausentes os requisitos necessários à comprovação do direito alegado, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora.

Com relação aos honorários recursais, foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Posto isso, nego provimento à apelação e condeno a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos expendidos na fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ARTIGOS 71 A 73 DA LEI 8.213/1991 E ARTIGOS 93 A 103 DO DECRETO 3.048/1999. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada especial, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

2. No caso dos autos, não restou comprovado que a parte autora é segurada da Previdência Social, na condição de segurada especial, de forma que não faz jus ao recebimento do benefício.

3. Não obstante a juntada dos documentos que entende suficientes à comprovação de sua condição de trabalhadora rural, fato é que a certidão emitida pela FUNAI informa que a autora iniciou suas atividades rurais somente em 23/10/2014, sendo que o parto foi realizado em 25/01/2015, não cumprindo a parte autora, portanto, os 10 (dez) meses de carência.

4. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência do novo CPC, os honorários fixados na sentença devem ser majorados.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132128-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RICARDO GIUSTI
Advogados do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 25024080), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Isto posto e pelo mais constante dos autos, JULGO PROCEDENTE a ação e o faço para: A) reconhecer o período de 02.03.1987 a 06.03.1989 como especial, com o acréscimo de 40%; B) condenar o requerido a revisar o benefício de aposentadoria concedido convertendo-o em especial (NB nº 175.022.185-0), desde a concessão, acrescentando o período acima como especial; C) condenar o requerido a pagar ao autor todo o atrasado, corrigidas as parcelas mês a mês. Correção monetária pela variação do IPCA-E e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, implementando-se o benefício na forma decidida a partir de então, respeitada a prescrição quinquenal, contados retroativamente à distribuição da ação; Em razão da sucumbência, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação atualizada (CPC 85 § 3º). Isento de custas, por disposição expressa da Lei nº 11.608 de 29/12/2003, artigo 6º."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) o nível de ação dos agentes químicos não extrapolou os limites estabelecidos pelos regulamentos, (ii) o laudo é extemporâneo e (iii) a correção monetária deve ser pela TR.

Com contrarrazões da parte autora (ID 25024185), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132128-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RICARDO GIUSTI
Advogados do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

LAUDO NÃO CONTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. Precedentes desta Egrégia Corte Regional: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

> "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

AGENTES QUÍMICOS

É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

O PPP (ID 25023780) e o Laudo Pericial (ID 25024035) revelam que, no período de 02/03/1987 a 06/03/1989, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos breu, aloy, óxido de alumínio e benzina, o que caracteriza o labor especial, com esteio no item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.
>
> (...) 12 - De acordo com Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs: no período de 14/08/1989 a 31/08/1993, laborado na empresa Renner Sayerlack S/A, o autor esteve exposto a gases, vapores e neblinas derivados de carbono, especificamente aguarrás, xileno, tolueno, cetonas, ésteres e álcoois; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - PPP de fls. 67/67-verso; e no período de 03/12/1998 a 30/06/2009, laborado na empresa Basf S/A, o autor esteve exposto, além de ruído, a agentes químicos (óxido de alumínio, óxido de cálcio, cromato de zinco, bário, cobre poeiras e nevoas e cromato de estrôncio), enquadrados nos códigos 1.2.9 e 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - PPP de fls. 68/73. (...)
>
> 22 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação do autor parcialmente provida."
>
> (TRF 3ª Região, AC nº 0008611-25.2011.4.03.6114, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 02/10/2018)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

> "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.
>
> (...) 3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente. (...)
>
> 9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas."
>
> (AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LAUDO NÃO CONTEMPORÂNEO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS DESPROVIDO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. Precedentes desta Egrégia Corte Regional: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

4. É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

5. O PPP (ID 25023780) e o Laudo Pericial (ID 25024035) revelam que, no período de 02/03/1987 a 06/03/1989, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos breu, aloy, óxido de alumínio e benzina, o que caracteriza o labor especial, com esteio no item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

6. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

7. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

8. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

9. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

11. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005198-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALMIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005198-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 28906574), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Por todo o exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor, julgando o mérito do feito, a teor do art. 487, I do Código de Processo Civil, para: a) reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no lapso de 26/10/1994 a 20/12/1999, 01/01/2014 a 23/01/2014 e 09/09/2014 a 26/01/2015; b) declarar o tempo total especial do autor de 25 anos, 04 meses e 06 dias; c) condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial desde a DER 26/01/2015 (NB 42/173.694.423-9), com o pagamento das diferenças acrescidas de juros de mora e correção monetária até a data do pagamento efetivo. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1), e os juros serão contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento. As verbas em atraso e os honorários advocatícios deverão aguardar o trânsito em julgado desta sentença, sujeitando-se ao determinado no artigo 100 da Constituição Federal."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) a sentença extrapolou os limites do pedido ao reconhecer como especial o período de 01/01/2014 a 23/01/2014, (ii) a parte autora não ficou exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, (iii) o autor fez uso de EPI e (iv) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora (ID 28906635), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005198-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

PERÍODO DE 01/01/2014 A 23/01/2014

Não consta da petição inicial o pedido de reconhecimento como especial do período de 01/01/2014 a 23/01/2014, o que significa dizer que a sentença realmente extrapolou os limites do pedido formulado na peça vestibular, devendo ser afastada a especialidade do aludido intervalo.

PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

Em que pese não constar do PPP campo específico referente à efetiva exposição da segurada durante sua jornada de trabalho a agente nocivo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, há que se considerar que a responsabilidade pela elaboração do documento é do empregador, na forma determinada pelo INSS, o qual não prevê tal anotação, não podendo ser transferido ao trabalhador o ônus decorrente da ausência desta observação.

Ressalto que pelo cargo, pela função e pelas atividades desempenhadas, tudo isso constante do PPP, fica evidente que a parte autora exercia seu labor exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente nocivo ruído nos períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015.

Esta Colenda Turma já se pronunciou a respeito do tema, exatamente nos termos traçados neste voto:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
>
> 1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das atividades especiais.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caraterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação.

8. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Inversão do ônus da sucumbência.

11. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 0003503-42.2012.4.03.6126, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2018)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar os períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015.

O PPP (ID 28906418) revela que, nos períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 93,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Em que pese o afastamento do reconhecimento como especial do período de 01/01/2014 a 23/01/2014, conforme se verifica da tabela de contagem de tempo constante da sentença, ainda assim a parte autora exerceu mais de 25 anos de atividades em condições especiais de trabalho, o que lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento como especial do período de 01/01/2014 a 23/01/2014, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária, mantida a sentença nos seus demais pontos.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PPP. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. Não consta da petição inicial o pedido de reconhecimento como especial do período de 01/01/2014 a 23/01/2014, o que significa dizer que a sentença realmente extrapolou os limites do pedido formulado na peça vestibular, devendo ser afastada a especialidade do aludido intervalo.

4. Em que pese não constar do PPP campo específico referente à efetiva exposição da segurada durante sua jornada de trabalho a agente nocivo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, há que se considerar que a responsabilidade pela elaboração do documento é do empregador, na forma determinada pelo INSS, o qual não prevê tal anotação, não podendo ser transferido ao trabalhador o ônus decorrente da ausência desta observação.

5. Ressalte-se que pelo cargo, pela função e pelas atividades desempenhadas, tudo isso constante do PPP, fica evidente que a parte autora exercia seu labor exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente nocivo ruído nos períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015.

6. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

7. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

8. O PPP (ID 28906418) revela que, nos períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 93,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 26/10/1994 a 20/12/1999 e 09/09/2014 a 26/01/2015, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

9. Em que pese o afastamento do reconhecimento como especial do período de 01/01/2014 a 23/01/2014, conforme se verifica da tabela de contagem de tempo constante da sentença, ainda assim a parte autora exerceu mais de 25 anos de atividades em condições especiais de trabalho, o que lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria especial.

10. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5° e 6°, e art. 201, caput e §1°, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

11. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

16. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteraçã correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393018-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO MORALES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, DANIEL PEREZ MONTILLA DE OLIVEIRA - SP381513-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393018-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MORALES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, DANIEL PEREZ MONTILLA DE OLIVEIRA - SP381513-N

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença (id 42699955), que parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, no seguinte sentido:

"(...) *Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na ação ajuizada por LUIZ ANTÔNIO MORALES e, assim, CONDENO o INSS a cumprir a obrigação de fazer concernente: a) à averbação, como tempo comum, do trabalho rural em regime familiar nos períodos de 10/10/1974 a 30/09/1981; 31/10/1981 a 30/06/1982; 01/10/1982 a 31/12/1988 e 01/09/1989 a 30/09/1989, exceto para efeito de carência; b) à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17/10/2016 - NB n. 160.522.877-7). Correção monetária de acordo com o que decidiu o E. STJ no REsp n. 1.495.146-MG, a contar do vencimento das respectivas parcelas. Juros de mora, a contar da citação, em consonância com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores. Sucumbente, CONDENO a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação. A autarquia é isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), DECLARO, por fim, resolvido o mérito do processo, o que faço com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC/2015. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (art. 1.010 do CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo de 15 dias. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação. Após o trânsito em julgado da presente, arquivem-se os autos, com baixa definitiva na distribuição. P. R. I. C."*

O INSS requer a reversão do julgado. Argumenta que o labor rural não restou comprovado, por ausência de prova material contemporâneo e as testemunhas não confirmaram o trabalho por todo o período averbado. Subsidiariamente, requer que os períodos rurais reconhecidos não sejam computados como carência (id 42699960)

Com as contrarrazões (id 42699963), os autos subiram a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393018-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MORALES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, DANIEL PEREZ MONTILLA DE OLIVEIRA - SP381513-N

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO -

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO RURAL -

Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP. Des. Fed. Toru Yamamoto. DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

No tocante ao segurado especial, o artigo 39, inciso I, da Lei 8213/1991, garantiu ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente.

No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL OU URBANA

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola*".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

DO TRABALHO RURAL SEM REGISTRO - CASO CONCRETO

O autor, nascido aos 10/10/1962 (id 42699912), alega que exerceu atividade rural, sem registro, no período de 10/10/1974 a 30/09/1989.

Para comprovar o alegado labor rural, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certificado de nascimento de sua irmã Marcia Aparecida Morales, em 18.02.1972, com a qualificação dos seus pais como lavradores (id 42699917);

- Requisição de matrícula escolar para o autor no ano de 1972, assinada por seu pai, qualificado como lavrador e morador na Fazenda São Francisco (id 42699917);

- Requisição de matrícula escolar para a irmã do autor, Márcia Aparecida Morales, no ano de 1980, assinada por seu pai, qualificado como lavrador (id 42699917);

- Notas fiscais de compra, em nome do seu genitor, de produtos agrícolas, emitidas nos anos de 1987, 1990 (id 42699918);

- Certidão do I.I.R.G.D., com a informação de que o autor, quando da emissão do seu registro geral, em 29.10.1979, declarou-se lavrador (id 42699928).

Foram ouvidas três testemunhas.

Edmundo de Barros Franceschini relatou conhecer o autor desde 1965. Morava e trabalhava em sítio do seu avô. O pai dele era meeiro, cultivava café e cereais, sem empregados, somente a família trabalhava. O autor permaneceu no sítio ate o ano de 1989, quando adquiriu uma quitanda e se casou.

José Luiz Bravin corroborou os relatos acima, acrescentando que era vizinho do autor, o qual trabalhou na roça desde criança. Os pais dele eram meeiros do avô. Recorda-se que o autor permaneceu na roça até 1980 e poucos, quando se casou, mudou e foi trabalhar na cidade

Antônio Fabri Filho relatou conhecer o autor desde que ele tinha dois anos de idade, pois era vizinho ao sítio do avô dele. Eram meeiros do avô. Presenciou o autor auxiliando a família na roça até aproximadamente o ano de 1989.

Assevero que a autarquia federal homologou os seguintes períodos de labor rural: 01.10.1981 a 30.10.1981 e 01.07.1982 a 30.09.1982 (id 42699914)

Pois bem.

Pelas provas expostas, entendo que a atividade rural, restou comprovada nos períodos de 10.10.1974 a 30.09.1981, 31.10.1981 a 30.06.1982, 01.10.1982 a 31.12.1988, data que antecede sua primeira contribuição à Previdência Social.

Após o período em que verteu contribuições previdenciárias na qualidade de comerciante, não há qualquer documento que comprove seu retorno às lides rurais, pelo que não reconheço o período de *01/09/1989 a 30/09/1989 como trabalhado nas lides rurais.*

Dessume-se, portanto, da prova material e testemunhal que o autor era filho de lavrador, foi criado na zona rural, não sendo demais entender que desempenhou atividade campesina desde jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

Dessa forma, reconheço a atividade rural, sem registro, desenvolvida pelo autor, nos períodos de 10.10.1974 a 30.09.1981, 31.10.1981 a 30.06.1982, 01.10.1982 a 31.12.1988, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tais períodos serem computados para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

E para o período não reconhecido, de 01/09/1989 a 30/09/1989, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de se julgar improcedente a ação, uma vez que parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, adoto o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973, no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 485, IV, do NCPC), propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL , julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos rurais ora reconhecidos ao tempo de serviço incontroverso (já homologado pela autarquia federal – 22 anos, 4 meses e 16 dias – id 42699949), perfaz o autor, na data do requerimento administrativo, 17.10.2016, 36 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para excluir o labor rural reconhecido no período de 01.09.1989 a 30.09.1989 e nesse ponto, julgar extinto o pedido sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do NCPC, bem como esclarecer que os períodos de labor rural reconhecidos não podem ser computados para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991 e, de ofício, especificar os critérios do cálculo da correção monetária e juros de mora.**

É o voto.

/gabiv/EPSILVA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP. Des. Fed. Toru Yamamoto. DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.

- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

- O INSS homologou o labor rural desenvolvido pelo autor nos períodos de 01.10.1981 a 30.10.1981 e 01.07.1982 a 30.09.1982 (id 42699914)

- Pelas provas expostas, restou comprovada a atividade rurícola nos períodos de 10.10.1974 a 30.09.1981, 31.10.1981 a 30.06.1982, 01.10.1982 a 31.12.1988, data que antecede sua primeira contribuição à Previdência Social.

- Dessume-se da prova material que o autor era filho de lavrador, foi criado na zona rural, não sendo demais entender que desempenhou atividade campesina desde jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

- Após o período em que verteu contribuições previdenciárias na qualidade de comerciante, não há qualquer documento que comprove seu retorno às lides rurais, pelo que não reconhecido o intervalo de 01/09/1989 a 30/09/1989 como trabalhado nas lides rurais.

- Dessa forma, reconhecida a atividade rural, sem registro, desenvolvida pelo autor, nos períodos de 10.10.1974 a 30.09.1981, 31.10.1981 a 30.06.1982, 01.10.1982 a 31.12.1988, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tais períodos serem computados para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

- E para o período não reconhecido, de 01/09/1989 a 30/09/1989, seria o caso de se julgar improcedente a ação, uma vez que parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, adota-se o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973, no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL , julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para excluir o labor rural reconhecido no período de 01.09.1989 a 30.09.1989 e nesse ponto, julgar extinto o pedido sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do NCPC, bem como esclarecer que os períodos de labor rural reconhecidos não podem ser computados para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991 e, de ofício, especificar os critérios do cálculo da correção monetária e juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu Dar PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para excluir o labor rural reconhecido n período de 01.09.1989 a 30.09.1989 e nesse ponto, julgar extinto o pedido sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do NCPC, bem como esclarecer que os períodos de labor rural reconhecidos não podem ser computados para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991 e, de ofício, especificar os critérios do cálculo da correção monetária e juros de mora , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031308-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: DAVI MIGUEL LOPES LINO
REPRESENTANTE: SOLANGE APARECIDA LOPES LUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031308-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: DAVI MIGUEL LOPES LINO
REPRESENTANTE: SOLANGE APARECIDA LOPES LUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Foro de Ortolândia/SP, que, nos autos da ação, de rito ordinário, de CONCESSÃO DE AUXÍLIO RECLUSÃO, ajuizada em face do INSS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a implantação do benefício.

Em sua razões de recurso, sustenta o INSS que o salário de contribuição do segurado à época do recolhimento à prisão era superior ao teto legal, razão pela qual não é possível enquadrá-lo como segurado de baixa renda, sendo indevido o auxílio-reclusão requerido.

Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido por esta Desembargadora, conforme decisão Id.: 19300988, por entender fazer jus, o agravado, à concessão do benefício.

Certificado que decorreu o prazo sem que a parte agravante tenha se insurgido contra o decidido (Id.: 50371058)

A parte autora apresentou resposta (Id.: 29501729).

Decorridos *in albis* os prazos para apresentação de resposta e interposição de agravo regimental.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031308-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: DAVI MIGUEL LOPES LINO
REPRESENTANTE: SOLANGE APARECIDA LOPES LUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do art. 300 do atual diploma processual, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo ainda ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

O agravo conhecido não merece ser provido, pois estão presentes os requisitos autorizadores da manutenção da decisão proferida pelo Juízo a quo.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

Não é a qualquer dependente de segurado recluso, portanto, que se destina o auxílio-reclusão, mas apenas aos dependentes do segurado que, à época do seu recolhimento à prisão, era considerado de baixa renda, conforme estabelece a lei.

E, para a verificação da condição de dependente, aplica-se a mesma regra utilizada para a concessão da pensão por morte, qual seja, aquela prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é mantido apenas enquanto o segurado estiver preso, razão pela qual devem os beneficiários do auxílio-reclusão demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, quando da reclusão: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Por outro lado, conforme o entendimento da Corte Superior, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

No caso dos autos, a parte autora comprovou ser filho menor do segurado, como se vê da certidão de nascimento de Id.: 10554656, págs. 22, sendo presumida, portanto, sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Houve a comprovação de que no recolhimento à prisão, ocorrido em 29/04/2016 (Id.: 10554656, págs; 24/26), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, uma vez que sua última contribuição foi anotada em 07/2015 (CNIS Id.: 10554656, pág. 35), não havendo que se falar, portanto, em falta ou perda da qualidade de segurado, vez que o período de graça é calculado nos moldes do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, também restou devidamente comprovado, eis que à época do encarceramento do segurado, em 29/04/2016, ele se encontrava desempregado.

É que, como disposto, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (artigo 80 da Lei 8213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário-de-contribuição. Desempregado no momento da prisão, o segurado se enquadra na categoria de baixa renda, a teor do entendimento do STJ, fazendo jus, a parte autora, ao benefício pleiteado, uma vez que preenchidos os requisitos legais.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido na origem, mantendo-se a decisão de Id.: 10554656, págs. 41/42.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, confirmando a decisão agravada.

É COMO VOTO.

/gabiv/.mfneves

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESEMPREGADO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BAIXA RENDA. IMPÚBERE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No momento da prisão o recluso detinha a qualidade de segurado.

2. A relação de dependência econômica do requerente do benefício é clara e documentada.

3. Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, também restou devidamente comprovado, eis que à época do encarceramento do segurado ele se encontrava desempregado.

4. Para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (artigo 80 da Lei 8213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário-de-contribuição. Desempregado no momento da prisão enquadra-se na categoria de segurado de baixa renda, a teor do entendimento do STJ.

5. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na decisão agravada, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido na origem pela parte agravada.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-37.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HOMERO DE ASSIS ALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE FATIMA RIBEIRO - SP202595

R E L A T Ó R I O

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 04/10/2000, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, condenando o INSS à revisão e ao pagamento das diferenças apuradas com base na aplicação dos tetos, observada da prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal), e ao pagamento dos honorários advocatícios, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, nos moldes do artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que:

1 - o salário de benefício apurado na concessão era de R$1.292,46, inferior ao teto de R$1.328,25, vigente nessa data, tendo sido a renda inicial RMI 100% do salário-de-benefício.

2 - que, para a correção monetária, deverá ser aplicada a Lei 11.960/09, subsidiariamente o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/09 até 25/03/2015 a após o IPCA-E,;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-37.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HOMERO DE ASSIS ALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE FATIMA RIBEIRO - SP202595

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se a presente ação de possibilidade de readequação de benefício previdenciário aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da **concessão** de benefício, a qual não se confunde com a **readequação** da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício, *verbis*:

> "Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)
>
> Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Saliento que o ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI.

Portanto, a aplicação de novos limitadores/tetos é realizada após a definição do salário-benefício quando da sua concessão, que se mantém inalterado, por isso não se tratar, a readequação da RMI, de reajuste ou revisão da concessão de benefício.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Levando em conta que o presente caso tem como objetivo unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, não a revisão e consequente modificação do ato de concessão do benefício, não há falar em prazo decadencial.

No que tange à prescrição, conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91 acima citado, ela atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

De outra parte, a existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição (AC 0009891-76.2015.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Sétima Turma - TRF-3 - publicado em 09/03/2018).

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação da renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

> Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

> Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior sob a égide da atual Constituição Federal de 1988, limitados ao teto vigente, quando da concessão do benefício.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC"S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

Nesse sentido, a Terceira Seção desta E. Corte já decidiu entendendo que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, conforme o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, período este conhecido como "buraco negro", de 05/10/1988 e 05/04/1991, *verbis*:

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/1973. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA REJEITADA. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APLICAÇÃO IMEDIATA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1) É entendimento pretoriano que o trânsito em julgado não se dá por capítulos, de modo que o prazo decadencial tem início após esgotados os prazos dos recursos cabíveis, nos termos da Súmula 401 do STJ. Verifica-se que o prazo de 02 anos para a propositura da rescisória não foi ultrapassado (art. 495, CPC/1973), considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 06/08/2013 - data do decurso de prazo para o INSS - e o ajuizamento da ação em 05/08/2015, restando afastada a prejudicial de decadência.

2) Análise da questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.

3) Nas palavras de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória/Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

4) A controvérsia na presente ação diz respeito à possibilidade de readequação da RMI aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em se tratando de benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (05/10/1988 e 05/04/1991).

5) A questão dos tetos previstos nas ECs 20/1998 e 41/2003 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

6) O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

7) A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, e é anterior à sentença rescindenda, prolatada em 10/06/2013. Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no período denominado "buraco negro". Desse modo, ausente qualquer restrição temporal acerca do reconhecimento do direito à readequação da RMI aos tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, as Cortes Regionais já vinham decidindo pela sua possibilidade. Precedentes.

8) Por ocasião do julgamento do RE 937.595/SP em 02/02/2017, também em sede de repercussão geral, foi fixada a seguinte tese (Tema 930): Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral. (Relator Ministro Roberto Barroso, Processo eletrônico, DJE 16/05/2017).

9) O disposto no art. 26 da Lei 8.870/94 não alcança todos os benefícios limitados ao teto, bem como não impede que aqueles concedidos no período do "buraco negro" sejam objeto da readequação de que aqui se trata. Nesse aspecto, segundo precedente desta Corte, "condicionar a aplicação do entendimento do STF à possibilidade de revisão do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 seria criar uma nova e restrita sistemática até então não prevista" (Apel/Remessa Necessária 0004218-44.2011.4.03.6183/SP, TRF3 - Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJe: 17/10/2017).

10) A limitação ao teto foi comprovada nos autos, de modo que a sentença rescindenda, ao julgar improcedente o pedido do autor, afrontou o disposto nos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003, de aplicação imediata aos benefícios concedidos também no período do "buraco negro". Rescisão da sentença, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73.

11) Em juízo rescisório, o autor teve seu salário de benefício limitado ao teto, de modo que faz jus à pretensão de readequação da RMI aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, segundo entendimento firmado pelo STF (RE 564.354/SE e RE 937.595/SP). Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

12) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

13) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13/05/2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

14) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDeclREsp 1.095.523, j. 23/06/2010).

15) Prejudicial de decadência rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973. Pedido da ação subjacente que se julga procedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018)."

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos pelos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

NO CASO DOS AUTOS

Restou demonstrada, através dos documentos (Id.: 1495581, 1495592, 1495593 e 1495601), que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora em questão, concedido com DIB em 04/10/2000, a procedência do pedido de readequação ao limite estabelecido pelas ECs 20/98 e 41/2003, observando-se a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a presente demanda.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É o voto.

/gabiv/...

E M E N T A

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.

8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz *jus* às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).

12. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos pelos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

13. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 04/10/2000, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

20. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

21. Apelação improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, n forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000301-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROZELIA MARIA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA COSTA BUCCIERI - SP236747
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000301-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROZELIA MARIA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA COSTA BUCCIERI - SP236747
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Rozelia Maria da Silva Santana, em face da decisão (doc. ID 373010) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Diadema - SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo - SP, a qual deteria a competência absoluta para a apreciação do feito, nos termos do Provimento nº. 404 de 22.01.2014.
A agravante requer seja atribuído efeito suspensivo a este recurso para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo, prosseguindo o feito na Comarca de Diadema.
Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à segurada o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Diadema - SP, já que a autora reside nesta Comarca.
A decisão de id. 663647 deferiu o efeito suspensivo ao recurso.
O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao agravo.
É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000301-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROZELIA MARIA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA COSTA BUCCIERI - SP236747
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, friso que o presente recurso de instrumento, o qual versa sobre competência, pode ser conhecido.

A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"*, em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do precedente do C. STJ.

No mais, consigno que a pretensão recursal merece ser acolhida.

Esta C. Seção tem entendido que *"O artigo 109, § 3°, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal":*

PROCESSUAL CVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.

2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.

3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.

5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Peruíbe, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Peruíbe. Conforme o Provimento n.° 423/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de São Vicente, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Peruíbe, tem sua sede instalada no Município de São Vicente.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Peruíbe/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21244 - 0001839-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

Na singularidade, o recorrente reside na cidade de Diadema, em comarca que não é sede de juízo federal.

Assim, considerando que a cidade de Diadema, embora se insira na jurisdição das Varas Federais de São Bernardo do Campo, não é sede de juízo federal, tem-se que o recorrente pode optar por ajuizar a ação originária no Juízo Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do artigo 109, §3°, da CF/88, não se divisando a alegada competência absoluta das Varas Federais de São Bernardo do Campo, até porque isso limitaria o acesso do segurado ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a competência do MM Juízo para julgar e processar o feito de origem, determinando o regular prosseguimento do feito no Juízo Estadual.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CABIMENTO. SEGURADO QUE RESIDE EM CIDADE QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"*. Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do precedente do C. STJ.

2. Esta C. Seção tem entendido que *"O artigo 109, § 3°, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal"*.

3. Na singularidade, o recorrente reside na cidade de Diadema, em comarca que não é sede de juízo federal. Assim, considerando que a cidade de Diadema, embora se insira na jurisdição das Varas Federais de São Bernardo do Campo, não é sede de juízo federal, tem-se que o recorrente pode optar por ajuizar a ação originária no Juízo Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do artigo 109, §3°, da CF/88, não se divisando a alegada competência absoluta das Varas Federais de São Bernardo do Campo, até porque isso limitaria o acesso do segurado ao Poder Judiciário.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003945-79.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IOLENE MARIA DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: CLARISSA FELIX NOGUEIRA - SP308896-N, ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003945-79.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IOLENE MARIA DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: CLARISSA FELIX NOGUEIRA - SP308896-N, ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (id 37991006) que julgou improcedente o pedido deduzido na Inicial, condenando a parte autora a pagar honorários de 10% do valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

A autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que trabalhou como professora, o que significa dizer que no cálculo da RMI não pode incidir o fator previdenciário (id 37991008).

Com as contrarrazões do INSS (id 37991011), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003945-79.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IOLENE MARIA DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: CLARISSA FELIX NOGUEIRA - SP308896-N, ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A questão referente à legitimidade da incidência do fator previdenciário para a aposentadoria dos professores está superada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, no sentido de que o fator previdenciário será aplicado no cálculo do salário de benefício daqueles professores que não preencheram os requisitos para a concessão da aposentadoria anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99.

Nessa linha:

> ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.***
>
> 1. ***O STJ firmou entendimento pela aplicação do previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição de professor, quando o segurado não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso.***
> 2. ***Recurso Especial não provido.***
>
> *(STJ, REsp 1757774 / SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 16/11/2018)*
>
> ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.***
>
> ***I - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.***
>
> ***II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.***
>
> ***III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo.***
>
> ***IV - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.***
>
> ***V - Apelação da parte autora improvida.***
>
> *(TRF 3ª Região, Apelação nº 5000694-84.2017.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 3ª Seção, DE 18/09/2018)*

Neste caso, consta dos autos a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício apontando para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 57/161.183.495-0 a partir de 06/07/2012 (id 37990994), ou seja, situação que gera a incidência do fator previdenciário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

É o voto.

/gabiv/EPSILVA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSORES. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. A questão referente à legitimidade da incidência do fator previdenciário para a aposentadoria dos professores está superada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, no sentido de que o fator previdenciário será aplicado no cálculo do salário de benefício daqueles professores que não preencheram os requisitos para a concessão da aposentadoria anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99.

3. Neste caso, consta dos autos a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício apontando para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 57/161.183.495-0 a partir de 06/07/2012 (id 37990994), ou seja, situação que gera a incidência do fator previdenciário.

4. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004961-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: DARCI RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004961-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: DARCI RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, homologando cálculos apresentados pelo embargado.

Sustenta, o agravante, que da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais devem ser descontadas as parcelas referentes aos meses que o segurado exerceu atividade laborativa, em consonância com a conta principal homologada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A decisão de id. 995212 indeferiu o pedido de tutela antecipada recursal.

O recorrido, embora intimado, não apresentou recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004961-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: DARCI RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O recurso não comporta acolhida.

Conforme já demonstrado na decisão que apreciou o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento de auxílio-doença ao segurado Darci Rodrigues de Souza, a partir de 05.02.2015, com honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (12/04/2016).

De acordo com os documentos juntados, constata-se que, do montante devido das parcelas em atraso, foi descontado os períodos em que o agravado exerceu atividade laborativa, restando crédito remanescente principal no valor de R$ 4.794.11. O procurador do autor pretende, contudo, a execução do valor fixado no título executivo judicial quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, totalizando R$ 3.827,79.

O agravante aduz que a verba honorária deve acompanhar o montante principal, portanto deve ser descontado o período de atividade laborativa do segurado da sua base de cálculo, sendo devido apenas o valor de R$ 479,41.

Ocorre que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*. Do mesmo modo, no caso de aposentadoria por invalidez, o retorno voluntário do segurado ao trabalho causará imediata cessação do benefício.

No caso, contudo, não houve qualquer determinação de desconto dos valores no título executivo transitado em julgado, sendo que o agravante não se insurgiu na época oportuna de fato já conhecido, estando tal questão acobertada pelo manto da coisa julgada, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL)

Nestes termos, destaco recente acórdão proferido nesta E.Corte:

> *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DE ACORDO JUDICIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM PERÍODO DE VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO. FATO CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO E NÃO ALEGADO. DESCONTO. DESCABIMENTO DO ABATIMENTO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. ERRO MATERIAL NA CONTA. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. 1. A ausência da juntada do voto vencido, no caso, não é empecilho ao conhecimento do recurso, por ser facilmente aferível, a partir do voto do relator e da minuta de julgamento, a extensão da divergência. 2. Na ação de conhecimento, houve acordo, homologado por sentença, transitada em julgado, para pagamento dos atrasados (entre as datas da implantação do benefício e do laudo pericial), em 60 dias, corrigidos monetariamente, sem a incidência de juros de mora. 3. Na fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou embargos à execução, no qual aduz execução zero, em razão do recebimento de salários nesse período pelo embargado, julgados improcedentes em primeira instância. 4. Apela o INSS, alegando, em síntese, que a percepção de benefício por incapacidade em período de concomitante exercício laboral, é vedada por lei e pela jurisprudência. Sustenta não haver ofensa à coisa julgada, mas ocorrência de fato modificativo, nos termos do artigo 741, VI, do CPC/73. Assevera, ademais, que a parte apresenta conta dissociada do acordo, no tocante aos juros de mora e ao termo inicial da condenação (03/04/2010). 5. Por decisão monocrática, deu-se provimento ao recurso. O colegiado da Oitava Turma, por maioria, sufragou a decisão ao negar provimento ao agravo legal. O voto vencido, por sua vez, dava provimento ao agravo legal, para negar provimento à apelação. 6. Colhe-se dos autos que o desconto do período em que a segurada exerceu atividade laborativa perseguido pelo INSS na fase de execução, poderia ter sido objetado na fase de conhecimento, estando a matéria protegida pelo instituto da coisa julgada. 7. A autora agiu com boa-fé e nunca omitiu o fato de ter vínculo empregatício ativo, conforme se verifica da inicial, e da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extrato do CNIS/DATAPREV por ela juntados. 8. Tratando-se de compensação baseada em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento, não poderá o INSS, proponente do acordo, invocá-la pela via de embargos à execução, porque a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada. 9. Para além, em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 475-G do CPC/73 e atual art. 509, §4º, do CPC/2015. 10. A par desse princípio, verifica-se a existência de erro material na conta apresentada pela autora no tocante aos juros e termo inicial da condenação. 11. O acordo previu o pagamento dos atrasados sem incidência de juros e termo inicial do benefício a partir de 03/04/2010; a autora, por sua vez, calculou juros e cobrou a integralidade do mês de abril (f. 21), em total desrespeito ao título. 12. O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo ou grau de jurisdição, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 13. Embargos infringentes providos. Correção de erro material. Determinação de refazimento da conta.* (EI 00052132120124039999 – Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacarias – 3ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2017)

Nesse passo e restringindo-me a matéria impugnada neste recurso, entendo incabível o desconto, na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, das parcelas excluídas do montante principal devido, decorrente do exercício de atividade laborativa pelo segurado, já que tal determinação não constou do título exequendo.

Ademais, não se pode olvidar que o direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício. Assim, eventual compensação do direito do segurado e, consequente, redução do crédito deste não atinge o direito do causídico à verba honorária, o qual deve ser calculado na forma determinada no título -10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (12/04/2016) -, considerando-se, portanto, o total das parcelas vencidas, ainda que estas (parcelas vencidas) não sejam executadas, em decorrência de compensação.

Sobre tal autonomia entre a verba honorária e o crédito do segurado, assim já se manifestou esta C. Turma:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MATÉRIA ESTRANHA A LIDE. INCLUSÃO DOS VALO ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRI NA EXECUÇÃO.*
> *1 - Quanto ao pedido de restituição dos valores descontados a título de imposto de renda, deve ser mantida a r. decisão agravada, pois tal pedido extrapola os limites da lide.*
> *2* ***- O recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa, ou por meio de tutela antecipada, das diferenças reclamadas judicialmente, embora deva ser compensado por ocasião da liquidação de sentença, não exclui o direito do advogado à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na ação de conhecimento.***
> *3 - No caso dos autos a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Desse modo, o fato de a parte autora ter créditos a receber, por si só, não é suficiente para afastar a sua condição de miserabilidade.*
> *4 - Diante disso, a exigibilidade da verba honorária fixada na execução deverá observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, devendo ser afastada a compensação determinada pela r. decisão agravada.*
> *5 – Agravo de Instrumento parcialmente provido.*
> *(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019698-86.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via siste DATA: 14/11/2018)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
É COMO VOTO.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na fase de conhecimento, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento de auxílio-doença e honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (12/04/2016). Não houve qualquer determinação de desconto dos valores no título executivo transitado em julgado, sendo que o agravante não se insurgiu na época oportuna de fato já conhecido, estando tal questão acobertada pelo manto da coisa julgada, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL). Nesse passo e restringindo-se a matéria impugnada neste recurso, incabível o desconto, na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, das parcelas excluídas do montante principal devido, decorrente do exercício de atividade laborativa pelo segurado, já que tal determinação não constou do título exequendo.

2. Ademais, não se pode olvidar que o direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício. Assim, eventual compensação do direito do segurado e, consequente, redução do crédito deste não atinge o direito do causídico à verba honorária, o qual deve ser calculado na forma determinada no título -10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (12/04/2016) -, considerando-se, portanto, o total das parcelas vencidas, ainda que estas (parcelas vencidas) não sejam executadas, em decorrência de compensação.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO MARION DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO MARION DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA:** Trata-se de apelação interposta por **ALEXANDRE APARECIDO MARION DE SOUZA** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

O MPF não ofertou parecer por não verificar interesse público na causa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO MARION DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA:** (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com às demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2017, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA . IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015).

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

CASO CONCRETO

No caso concreto, a perícia médica oficial concluiu que o autor, nascido em 14/04/1987, é portador de APLASIA DE MEDULA ÓSSEA, moléstia que o incapacita TOTAL e PERMANENTEMENTE para o labor desde 06/2015.

E o relatório social apontou que o núcleo familiar é composto pelo requerente, o qual não aufere nenhuma renda mensal, por sua genitora que exerce a profissão de diarista (não constando informação acerca de sua renda mensal) e por seu genitor, que atualmente encontra-se recebendo auxílio-doença novalor de R$ 2.000,00 (dois mil reais). A família recebe também o benefício de vale renda no importe de R$ 170,00 (cento e setenta reais), sendo que as despesas mensais da família alcançam um total de R$ 1.270,00 (água, luz, alimentação, medicamentos e consulta médica).

Dessa forma, como bem consignado na sentença: "*A despeito do afastamento do critério puramente objetivo (renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo), constato que o núcleo familiar da requerente cumula rendimento mensal superior a R$ 2.000,00 (dois mil reais). Reconheço se tratar de valor modesto, considerando se tratar de uma família de 3 (três) membros, porém não leva a caracterização de situação de miserabilidade, exigida pela norma, a ensejar a concessão do benefício pretendido, pois, com a referida renda, seus membros encontram meios de acesso, ainda que de forma modesta, às*

prestações mínimas condizentes a uma vida digna Cumpre salientar ter sido evidenciado, pelo relatório social (fotos em anexo), que o núcleo familiar possui condições razoáveis de moradia (imóvel próprio), além das despesas comprometerem cerca de 58,52% da renda familiar auferida. Corroborando com este entendimento o Ministério Público Estadual opinou pelo indeferimento do pedido justamente pelo não cumprimento do presente requisito. Assim, pelo apresentado, não restou atendido pressuposto elementar à concessão do benefício pretendido, desaguando na rejeição da pretensão autoral."

Assim, correta a sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III – A perícia médica oficial concluiu que o autor, nascido em 14/04/1987, é portador de APLASIA DE MEDULA ÓSSEA, moléstia que o incapacita TOTAL e PERMANENTEMENTE para o labor desde 06/2015. E o relatório social apontou que o núcleo familiar é composto pelo requerente, o qual não aufere nenhuma renda mensal, por sua genitora que exerce a profissão de diarista (não constando informação acerca de sua renda mensal) e por seu genitor, que atualmente encontra-se recebendo auxílio-doença novalor de R$ 2.000,00 (dois mil reais). A família recebe também o benefício de vale renda no importe de R$ 170,00 (cento e setenta reais), sendo que as despesas mensais da família alcançam um total de R$ 1.270,00 (água, luz, alimentação, medicamentos e consulta médica).

IV - Não comprovada a situação de miserabilidade, a improcedência da ação é de rigor.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RITA DE CASSIA GUIMARAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RITA DE CASSIA GUIMARAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença (Id: 45227635, págs. 62/65), que julgou PROCEDENTE o pedido de concessão do benefício salário-maternidade, condenando o INSS a pagar à parte autora o salário do benefício no valor a que faz jus, e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com aplicação dos juros moratórios (Lei nº 11.960/09) e a correção monetária (INPC), e as custas processuais nos termos do artigo 24, inciso I, da Lei Estadual nº 3.779/2009.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS :

1 - que o responsável principal e direto em relação ao pagamento do salário-maternidade é o empregador, não podendo ser acionado o INSS antes do responsável principal, não se presumindo a responsabilidade solidária;

2 - a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, com relação à correção monetária.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RITA DE CASSIA GUIMARAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício salário-maternidade é devido a toda e qualquer segurada do RGPS, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto da adoção, inclusive os homens em caso de adoção ou morte da mãe (Lei 12.873/2013) e a segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade.

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO SALÁRIO- MATERNIDADE

1 - CONDIÇÃO DE SEGURADO

É segurado obrigatório da Previdência Social, conforme estabelece o artigo 11 da Lei 8.213/91, entre outros, a pessoa física:

> *"I - como empregado:*
>
> *a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*
>
> *b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*
>
> *(...)."*

Conforme o disposto no artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei 8.213/91:

> "Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
>
> *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
>
> *§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*
>
> *§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*
>
> *§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*
>
> *§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

2 - PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO SALÁRIO- MATERNIDADE

Para as empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, conforme o disposto nos artigos 25 e 26 da Lei 8.2313/91, não há carência:

> *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*
>
> *(...)"*
>
> *"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*
>
> *(...)*
>
> *VI - salário- maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."*

3 - PRAZO PARA O REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO

O prazo para o requerimento do salário- maternidade , nos termos do artigo 354 da Instrução Normativa INSS 77/2015, haja vista que a Lei 8.213/91 não prevê um prazo específico para tanto, é de até 5 anos, a contar da data do parto, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

O requerimento administrativo do salário- maternidade suspende o curso do prazo prescricional quinquenal, voltando a correr, o residual, após a notificação do indeferimento definitivo do benefício.

4 - O CONCEITO DE PARTO E DOCUMENTO NECESSÁRIO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

Considera-se parto, para fins de concessão de salário- maternidade , o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança (artigo 343, §3º, da Instrução Normativa INSS 77/2015).

Dessa forma, o documento exigido à segurada para pagamento do benefício requerido é a certidão de nascimento ou de óbito da criança, conforme o disposto no artigo 95 e 96 do Decreto 3.048/99, abaixo transcritos:

"Art. 95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário- maternidade com os atestados médicos necessários.

Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho."

O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança, não podendo ser acumulado com benefício por incapacidade, suspendendo este último, ou protelando sua data de início, que será restabelecido no dia seguinte ao da cessação do salário- maternidade.

5 - DURAÇÃO DO BENEFÍCIO

Antes da Constituição Federal de 1988, o salário- maternidade estava previsto no artigo 392 da CLT e era devido durante 84 dias, o equivalente a 12 semanas.

Com a Constituição da República, em seu artigo 7º, XVIII, o período do benefício se estendeu para 120 dias, sem prejuízo do emprego ou do salário, garantindo a proteção previdenciária à maternidade , especialmente à gestante, no artigo 201, II .

Assim dispondo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 71. O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade ."

A prorrogação do período de duração da licença- maternidade não foi acompanhada de igual disposição em matéria previdenciária.

Ressalte-se que a licença-maternidade é um instituto trabalhista e não se confunde com o salário- maternidade , benefício este previdenciário, razão pela qual, eventuais alterações no prazo de pagamento de um não afetam no do outro.

Desse modo, a possibilidade de prorrogação da licença-maternidade, promovida pela Lei nº 11.770/08, para as empregadas, a critério da empresa, não enseja prorrogação do salário- maternidade para 180 dias.

O salário-maternidade concedido pela Lei nº 8.213/91 tem duração de 120 dias.

No entanto, em casos excepcionais, é possível, mediante atestado médico específico, que o prazo de recebimento do salário- maternidade seja prorrogado por mais duas semanas anterior e posteriormente ao parto (artigo 103 do RPS), alcançando 148 dias.

Com exceção da segurada empregada, o atestado deve ser apreciado pela Perícia Médica do INSS.

Em não se tratando de aborto não criminoso, adoção, falecimento da mãe, ou empregada avulsa, assim dispõe o artigo 73 da Lei 8.213/91:

"Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário- maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas."

Conforme o disposto no artigo 93 do Decreto 3.048/99:

"Art. 93. O salário- maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3o."

6 - VALOR DO BENEFÍCIO

O pagamento do salário- maternidade é pago, direta ou indiretamente, pelo INSS.

No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa, mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS), as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc) recebem diretamente do INSS.

A Lei nº 8.213/91, com as alterações dadas pela Lei 10.710/2003, assim dispõe:

"Art. 71. O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade ."

"Art. 71-A .....

Parágrafo único. O salário- maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social." (NR)

"Art. 72. .....

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário- maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

§ 3o O salário- maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social." (NR)

"Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário- maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:....." (NR)

Considerando que o salário-maternidade é um benefício substitutivo da remuneração, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo, no entanto, a renda mensal inicial do salário-maternidade, da mesma forma que o salário-família, não é calculada com base no salário de benefício.

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário- maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O pagamento do salário- maternidade, no caso da segurada empregada ou desempregada é pago, direta ou indiretamente, pelo INSS, conforme o disposto no artigo 97, parágrafo único do Decretos nº 3.048/99:

"Art. 97. O salário- maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário- maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Segundo parecer do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando a empregada gestante for despedida sem justa causa, por se tratar de benefício previdenciário, deverá ser custeado pela Previdência Social:

"INFORMATIVO 524 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO- MATERNIDADE .

É do INSS - e não do empregador - a responsabilidade pelo pagamento do salário- maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário- maternidade , no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, embora seja do empregador a responsabilidade, de forma direta, pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício, deve-se considerar que, nessa hipótese, o empregador tem direito a efetuar a compensação dos referidos valores com aqueles correspondentes às contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. REsp 1.309.251-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/5/2013."

Em razão do artigo 15, §3º, da Lei 8.213/91, assegurar aos segurados todos os direitos previdenciários durante o período de graça, o artigo 97 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 6.122/2007, assegurando à segurada empregada o pagamento do salário- maternidade diretamente pelo INSS nas hipóteses de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido.

Ademais, a empresa deverá continuar recolhendo a contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o valor do salário- maternidade pago diretamente pelo INSS ao segurado empregado, além da contribuição SAT de 1, 2 ou 3% e das contribuições devidas a outras entidades durante o período de recebimento desse benefício (artigo 356, da Instrução Normativa INSS 77/2015).

DO CASO CONCRETO

CONDIÇÃO DE SEGURADA

A data do parto foi em **25/05/2016** (certidão de nascimento, Id.: 45227635, pág. 17)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social, dentro do período de graça determinado pelo artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, como se vê do documento Id.: 45227635, págs. 43/46 (CNIS).

Constam, nesse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles, anteriormente ao parto, relativo ao período de 01/2012 a **11/2015**.

PRAZO PARA O REQUERIMENTO

O benefício salário-maternidade foi requerido na esfera administrativa em 06/06/2016, não obtendo êxito, constando, dos autos, cópia do seu indeferimento (Id.: 45227635, pág. 18), dentro do prazo legal.

DOCUMENTAÇÃO PARA A CONCESSÃO

Conforme os documentos (Id.: 45227635, págs. 17, 18 e 20/23), o requerimento do benefício salário-maternidade foi instruído em consonância ao disposto no artigo 95 do Decreto n° 3.048/99.

Desse modo, foi demonstrada a condição de segurada empregada, exigida para a concessão do benefício salário-maternidade postulado, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de ((juros de mora e)) correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada empregada, nos termos do artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei n° 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário- maternidade ora pretendido.

2. Segundo parecer do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando a empregada gestante for despedida sem justa causa, por se tratar de benefício previdenciário, deverá ser custeado pela Previdência Social.

3. Em razão do artigo 15, §3º, da Lei 8.213/91, garantir aos segurados todos os direitos previdenciários durante o período de graça, o artigo 97 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 6.122/2007, garantindo à segurada empregada o pagamento do salário- maternidade diretamente pelo INSS nas hipóteses de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido.

4. Ademais, a empresa deverá continuar recolhendo a contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o valor do salário- maternidade pago diretamente pelo INSS ao segurado empregado, além da contribuição SAT de 1, 2 ou 3% e das contribuições devidas a outras entidades durante o período de recebimento desse benefício (artigo 356, da Instrução Normativa INSS 77/2015).

5. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

6. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

7. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

12. Apelação improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correç monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375486-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA DE CARVALHO BUGATTI
Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375486-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA DE CARVALHO BUGATTI
Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra a r. sentença (id 41495404), que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, no seguinte sentido:

> "(...) Ante o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: (i) reconhecer que a autora exerceu atividades especiais, nos períodos compreendidos entre 01.11.1987 a 14.06.1993; 01.07.1994 e 31.12.1998; 01.05.2002 e 30.04.2003; 01.05.2003 e 03.04.2017; 04.04.2017 e 19.03.2018, devendo a autarquia proceder à averbação; e (ii) condenar a autarquia a pagar à autora aposentadoria especial, nos termos da lei, caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF, repercussão geral no RE 870947, aos 20 de setembro de 2017, no qual se fixaram os seguintes parâmetros: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".
>
> Suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do NCPC."

O INSS postula a reversão do julgado. Aduz que nos períodos reconhecidos na r. sentença, a autora não comprovou a exposição habitual e permanente aos agentes biológicos, não bastando que o labor tenha sido desempenhado em ambiente hospitalar. Ademais, a atividade profissional da autora não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na relação das atividades insalubres previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Subsidiariamente, requer: (i) conhecimento da prescrição quinquenal; (ii) o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença; (iii) correção monetária e juros de mora de acordo com as disposições da Lei 11.960/09; e (iv) isenção de custas (id 41495407).

Com contrarrazões da parte autora (id 41495412), os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375486-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA DE CARVALHO BUGATTI
Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO CASO CONCRETO

Na r. sentença foram reconhecidos os períodos especiais de 01.11.1987 a 14.06.1993; 01.07.1994 e 31.12.1998; 01.05.2002 e 30.04.2003; 01.05.2003 e 03.04.2017; 04.04.2017 e 19.03.2018.

O INSS postula a reversão do julgado. Aduz que nos períodos reconhecidos na r. sentença, a autora não comprovou a exposição habitual e permanente aos agentes biológicos, não bastando que o labor tenha sido desempenhado em ambiente hospitalar. Ademais, a atividade profissional da autora não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na relação das atividades insalubres previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Vejamos.

DAS ATIVIDADES DE ATENDENTE E DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

	PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

	(.../

	2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

	3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto n° 2.172/97). [...]

	(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

	PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

	(.../

	14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espírita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

	15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

	16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

	(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

Neste caso, os PPP's de fls. 51/67 e 76/77 (id 41495389) revelam que, nos períodos de 01.11.1987 a 14.06.1993, 01.07.1994 e 31.12.1998, 01.05.2002 e 30.04.2003, 01.05.2003 e 03.04.2017 (data do requerimento administrativo), a autora ocupava os cargos de atendente de enfermagem (até 30.04.2003), auxiliar de enfermagem (até 31.12.2003) e técnica de enfermagem (a partir de 01.04.2003) da Associação de Benemerência Senhor Bom Jesus – Hospital Senhor Bom Jesus, realizando as seguintes atividades:

Atendente de enfermagem: *"passa a maior parte de sua jornada de trabalho, exercendo suas atividades laborativas à função de auxílio de enfermagem, exercendo trabalhos com as aplicações de medicamentos, limpeza de ferimentos, auxílio ao corpo clínico, orientações a pacientes, monitoramento de pacientes internando, acompanhamento de pacientes para outras referências em estado grave, assistem pacientes, dispensando-lhes cuidados simples de saúde, pós-orientação e supervisão de profissionais de saúde, e demais trabalhos referente a seu cargo."*

Auxiliar e técnica de enfermagem: *"passa a maior parte de sua jornada de trabalho, executando administração de medicação por via oral, IM, IV, e retal, higienização íntima, auxílio em banho de aspersão e de leito, curativo oclusivo em lesões e incisivo em cirúrgicos, arrumação de leitos, acompanhamento de pacientes em transferências e realização de exames, auxilia nos procedimentos de SNE, SVD, SNG, realização de cateterismo vesical em drenagem, sondagem vesical de alívio, encaminhar pacientes ao Raio-x, recepção de recém nascido, orientação para aleitamento materno, atendimento de urgência, auxílio em centro cirúrgico na lavagem de materiais e esterilização de todo material e vestimentas, verificação dos sinais vitais, auxilia e realiza curativos, trocas de fraldas em pacientes, acamados e idosos, realiza cuidados intensivos em pacientes acamados. Realização de exames com eletrocardiograma, sobre orientação do enfermeiro lavagem intestinal, auxilia em cirurgias e suturas e anotações de enfermagem".*

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), devem os intervalos de 01.11.1987 a 14.06.1993, 01.07.1994 e 31.12.1998, 01.05.2002 e 30.04.2003, 01.05.2003 e 03.04.2017 ser enquadrados como especiais.

Por oportuno, destaco que os referidos vínculos empregatícios se encontram devidamente cadastrados no CNIS (fl. 79 – id 41495389), inclusive com apontamento IEAN (exposição a agente nocivo informada pelo empregador), ao contrário do que alega o ente autárquico.

Com relação ao período de 04.04.2017 a 19.03.2018, data do ajuizamento, destaco que não é possível a averbação do labor como especial, à míngua de PPP e/ou laudo técnico a amparar a exposição a agentes nocivos até 19.03.2018, bem como a autora pleiteou o termo inicial na data do requerimento administrativo, que deve ser considerado como termo *a quo* da atividade especial.

DO PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO

Em vistas ao CNIS, observo que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de natureza acidentária no período de 07.11.1997 a 13.12.1997, o qual deve ser computado como tempo especial.

O artigo 55, II, da Lei 8.213/91 estabelece que *"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: [...] II -* ***o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".***

O artigo 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, de seu turno, preceitua o seguinte:

	Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

	Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Como se vê, o regulamento prevê, expressamente, que os períodos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios acidentários devem ser considerados como tempo de trabalho permanente, portanto, tempo especial, desde que, à data do afastamento, o segurado esteja exposto aos fatores de risco.

Destaco que não se trata de enquadramento especial de período de afastamento por incapacidade de natureza não-acidentária, questão tratada no Tema Repetitivo nº 998, que se encontra sub judice do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, com a determinação de suspensão nacional dos processos em um curso que envolvam a controvérsia (Questão de Ordem no RESP interposto nos IRDR 50033778920134047112 e 50178966020164040000/TRF4 - Tema de IRDR n.º 08).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando o tempo de serviço reconhecido como especial, chega-se a um tempo de 25 anos e 18 dias, até a data do requerimento administrativo, 03.04.2017, nos termos da planilha em anexo, fazendo a autora, portanto, jus ao benefício de aposentadoria especial.

DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 03.04.2017 (fl. 121 – id 41495389).

A documentação que possibilitou o reconhecimento da atividade especial vindicada foi entregue e apreciada pelo ente autárquico durante o processo administrativo, conforme comprovam o PPP às fls. 76/77 e o despacho e análise administrativa da atividade especial, datada de 03.10.2017, quando do indeferimento do pedido (fls. 89/97 – id 41495389).

Ajuizada a ação em 19.03.2018, não há que se conhecer a prescrição quinquenal, conquanto decorrido menos de cinco anos do termo inicial (03.10.2017).

CONTINUIDADE DO LABOR APÓS A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A limitação imposta pelo artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que *"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.231/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno"*.

A inteligência do artigo 57, §8° c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.231/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que *"Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador"*. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Mantidas tal como lançadas na r. sentença, à míngua de irresignação autárquica.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, apenas para considerar como tempo comum o intervalo de 04.04.2017 a 19.03.2018 e, de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença**.

É COMO VOTO.

/gabiv/.epsilva

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES DE ATENDENTE, AUXILIAR E TÉCNICA DE ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

4. Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

5. Os PPP's de fls. 51/67 e 76/77 (id 41495389) revelam que, nos períodos de 01.11.1987 a 14.06.1993, 01.07.1994 e 31.12.1998, 01.05.2002 e 30.04.2003, 01.05.2003 e 03.04.2017 (data do requerimento administrativo), a autora ocupava os cargos de atendente de enfermagem (até 30.04.2003), auxiliar de enfermagem (até 31.12.2003) e técnica de enfermagem (a partir de 01.04.2003) da Associação de Benemerência Senhor Bom Jesus – Hospital Senhor Bom Jesus, realizando atividades que a expunham de forma habitual e permanente a agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), devem os intervalos de 01.11.1987 a 14.06.1993, 01.07.1994 e 31.12.1998, 01.05.2002 e 30.04.2003, 01.05.2003 e 03.04.2017 ser enquadrados como especiais.

6. Os referidos vínculos empregatícios se encontram devidamente cadastrados no CNIS (fl. 79 – id 41495389), inclusive com apontamento IEAN (exposição a agente nocivo informada pelo empregador), ao contrário do que alega o ente autárquico.

7. Com relação ao período de 04.04.2017 a 19.03.2018, data do ajuizamento, não é possível a averbação do labor como especial, à míngua de PPP e/ou laudo técnico a amparar a exposição a agentes nocivos até 19.03.2018, bem como a autora pleiteou o termo inicial na data do requerimento administrativo, que deve ser considerado como termo *a quo* da atividade especial.

8. Considerando o tempo de serviço reconhecido como especial, chega-se a um tempo de 25 anos e 18 dias, até a data do requerimento administrativo, 03.04.2017, fazendo a autora, portanto, jus ao benefício de aposentadoria especial.

9. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 03.04.2017 (fl. 121 – id 41495389). A documentação que possibilitou o reconhecimento da atividade especial vindicada foi entregue e apreciada pelo ente autárquico durante o processo administrativo, conforme comprovam o PPP às fls. 76/77 e o despacho e análise administrativa da atividade especial, datada de 03.10.2017, quando do indeferimento do pedido (fls. 89/97 – id 41495389).

10. Ajuizada a ação em 19.03.2018, não há que se conhecer a prescrição quinquenal, conquanto decorrido menos de cinco anos do termo inicial (03.10.2017).

11. O disposto no artigo 57, §8°, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais. Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973). Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13. Apelação autárquica parcialmente provida.

14. Critérios de cálculo da correção monetária e juros especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, apenas para considerar como tempo comum o intervalo de 04.04.2017 a 19.03.2018 e, de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica e, de ofício, especificar os critérios da correçã monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261326-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR DOS SANTOS FREDERICO
Advogados do(a) APELADO: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261326-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR DOS SANTOS FREDERICO
Advogados do(a) APELADO: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 33741357), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Diante do exposto, e mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por CLAUDEMIR DOS SANTOS FREDERICO para: (i) reconhecer o período de 01/10/1979 a 04/12/1983, 12/06/1984 a 30/09/1986, 01/10/1986 a 29/11/1989, 30/03/1993 a 31/03/1997, 01/04/1997 a 28/02/2000, 01/03/2000 a31/05/2005, 01/06/2005 a 31/08/2007 e 01/09/2007 a 22/02/2011 como exercício em atividade especial. (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB nº. 153.166.116-2) para aposentadoria especial, a contar da data do requerimento daquela aposentadoria, com revisão do respectivo salário-de-benefício, incluindo as parcelas vencidas e as vincendas, pagando-se as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação ocorrida em 04/04/2017, com o pagamento das rendas mensais devidas. Juros de mora e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio. Determino ao INSS que proceda às averbações necessárias nos registros do segurado/autor. Por conseguinte, condeno o réu ao pagamento de honorários de sucumbência, a ser calculado sobre as verbas devidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual a ser fixado quando apurado o valor devido por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. Por outro lado, o réu é isento das custas judiciais."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) o PPP é inválido, (ii) a parte autora fez uso de EPI e não há fonte de custeio suficiente, (iii) o nível de ruído está dentro dos limites tolerados e (iv) a TR deve ser aplicada para correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora (ID 33741419), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261326-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR DOS SANTOS FREDERICO
Advogados do(a) APELADO: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta pelo INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Portanto, considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais alegadas pelo INSS - não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu - não autorizam a conclusão de que os PPP "s juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEGUINTES DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.
>
> (...) 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. (...)
>
> 10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões. (...)
>
> 18 - Remessa necessária não conhecida e apelação do INSS desprovida."
>
> (AC nº 0010329-42.2011.4.03.6119, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 05/07/2017)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

O PPP (ID 33741254) revela que, no período de 01/10/1979 a 04/12/1983, a parte autora trabalhou, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,9 dB; o PPP (ID 33741255) sinaliza que, no período de 12/06/1984 a 29/11/1989, a exposição foi a ruído de 88,9 dB; e o PPP (ID 33741256) aponta que, no período de 30/03/1993 a 22/02/2011, a exposição foi a ruído de 102,3 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 01/10/1979 a 04/12/1983, 12/06/1984 a 29/11/1989 e 30/03/1993 a 22/02/2011, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PPP. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. APELO DO INSS DESPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

4. A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

5. Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

6. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

7. Portanto, considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais alegadas pelo INSS - não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu - não autorizam a conclusão de que os PPP "s juntados aos autos seriam inidôneos.

8. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

9. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

10. O PPP (ID 33741254) revela que, no período de 01/10/1979 a 04/12/1983, a parte autora trabalhou, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,9 dB; o PPP (ID 33741255) sinaliza que, no período de 12/06/1984 a 29/11/1989, a exposição foi a ruído de 88,9 dB; e o PPP (ID 33741256) aponta que, no período de 30/03/1993 a 22/02/2011, a exposição foi a ruído de 102,3 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 01/10/1979 a 04/12/1983, 12/06/1984 a 29/11/1989 e 30/03/1993 a 22/02/2011, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

11. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5° e 6°, e art. 201, caput e §1°, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

12. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

17. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002206-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUIZ VAGNER BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ VAGNER BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002206-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUIZ VAGNER BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ VAGNER BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Tratam-se de apelações interpostas contra a sentença (ID 21362125), complementada pela decisão dos embargos de declaração (ID 21362137), que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Posto isso, ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil reconhecer como especial os períodos de 19/11/2003 a 16/06/2005, 02/01/2008 a 22/08/2009 e 01/10/2009 a 31/12/2012.
>
> Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, serão de responsabilidade do autor, tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, respeitados os benefícios da justiça gratuita."

O autor interpôs apelação aduzindo, em síntese, que (i) a não produção de prova pericial caracteriza cerceamento de defesa, (ii) nos períodos de 01/11/2002 a 18/11/2003 e 23/08/2009 a 31/12/2009 esteve exposto a ruído acima do tolerado pela legislação e (iii) os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) os PPPs devem ser contemporâneos, (ii) o autor fez uso de EPI e (iii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões somente da parte autora (ID 21362151), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002206-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUIZ VAGNER BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ VAGNER BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA

A parte autora foi diligente e instruiu os autos com os PPPs referentes aos períodos tidos como especiais, o que foi suficiente para a tomada de convicção do Magistrado singular que, aliás, na sentença, discriminou pormenorizadamente os documentos para fundamentar sua decisão.

Desta feita, tem-se absolutamente desnecessária a realização de prova pericial para dirimir as questões aqui debatidas.

PPP NÃO CONTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO nº 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO nº 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

> "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

O PPP (ID 21362088 - págs. 38/39) revela que, no período de 01/11/2002 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,1 dB.

Já o PPP (ID 21362088 - págs. 42/47) sinaliza que, no período de 23/08/2009 a 30/09/2009 (intervalo este efetivamente não reconhecido como especial pela sentença), a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,7 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que somente deve ser reconhecido o intervalo de 23/08/2009 a 30/09/2009, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Nada a acrescentar quanto à correção monetária, haja vista que a sentença e esta decisão apenas reconheceram períodos de trabalho como especiais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante da parcial procedência dos pedidos formulados pela parte autora, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2° e 3°, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na Inicial a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 23/08/2009 a 30/09/2009, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, ficando condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade da verba no tocante ao autor, haja vista a gratuidade processual.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. PPP NÃO CONTEMPORÂNEO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO INSS DESPROVIDO.

1. Recebidas as apelações sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

2. A parte autora foi diligente e instruiu os autos com os PPPs referentes aos períodos tidos como especiais, o que foi suficiente para a tomada de convicção do Magistrado singular que, aliás, na sentença, discriminou pormenorizadamente os documentos para fundamentar sua decisão. Desta feita, tem-se absolutamente desnecessária a realização de prova pericial para dirimir as questões aqui debatidas.

3. O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO nº 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO nº 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017. Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte: *"o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

4. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

5. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

6. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

7. No caso dos autos, o PPP (ID 21362088 - págs. 38/39) revela que, no período de 01/11/2002 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,1 dB. Já o PPP (ID 21362088 - págs. 42/47) sinaliza que, no período de 23/08/2009 a 30/09/2009 (intervalo este efetivamente não reconhecido como especial pela sentença), a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,7 dB.

8. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que somente deve ser reconhecido o intervalo de 23/08/2009 a 30/09/2009, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

9. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5° e 6°, e art. 201, *caput* e §1°, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

10. Nada a acrescentar quanto à correção monetária, haja vista que a sentença e esta decisão apenas reconheceram períodos de trabalho como especiais.

11. Apelação do autor parcialmente provida. Apelo do INSS desprovido. Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGAR PROVIMENTO à apelação INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005791-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELMA NUNES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005791-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELMA NUNES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 8070330), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especial os períodos laborados de 13/12/1983 a 04/03/1986 – na empresa S/C Assistência Médico Hospitalar Zona Leste Ltda., de 03/02/1997 a 03/10/2001 – para o Dr. Benjamim Golcman, de 13/05/2002 a 05/10/2004 – no Hospital Paulista S/C Ltda., e de 12/01/2004 a 09/06/2016 – na Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, determinando que o INSS promova à revisão da aposentadoria do autor a partir da data do requerimento administrativo (09/06/2016 – fls. 150), com a RMI calculada nos exatos moldes da fundamentação. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência, prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata revisão do benefício, oficiando-se ao INSS."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) a parte autora não tem direito aos benefícios da assistência judiciária gratuita, (ii) não restou constatada a exposição da segurada a agentes nocivos e (iii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora (ID 8070342), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.
DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".*

Já o artigo 99, §§ 2° e 3°, do CPC/2015, preceitua que *"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"* e que *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".*

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.*
>
> *- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*
>
> *- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*
>
> *- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*
>
> *- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*
>
> *- Agravo Legal ao qual se nega provimento.*
>
> *(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015*)

No caso concreto, não há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora.

Realmente, na singularidade dos autos, tem-se que a parte autora auferiu, em 07/2018, uma remuneração no valor de R$3.514,05.

Nesse cenário, considerando que (i) segundo o IBGE, a renda média do trabalhador brasileiro em 2018 é de aproximadamente R$ 2.200,00 mensais; e (ii) que a parte autora aufere uma renda mensal inferior ao dobro desta e inferior ao salário mínimo necessário em 2017, segundo o DIEESE (R$ 3.585,05, em dezembro/2017), deve-se reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DAS ATIVIDADES DE ATENDENTE E DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

(...) 14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espírita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973. (...)

19 - Remessa necessária e apelações desprovidas.

(AC nº 0000235-98.2007.4.03.6111, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/04/2018)"

No caso dos autos, o PPP (ID 8070314 - págs. 1/4) revela que, no período de 03/02/1997 a 03/10/2001, a autora trabalhou na Clínica do Dr. Benjamin Golcman no cargo de Atendente de Enfermagem, cujas atividades eram as seguintes: *"auxiliar o cirurgião em cirurgias, esterilizando instrumentos cirúrgicos e roupas cirúrgicas em máquina de autoclave; auxiliar os pacientes em exames de amostras biológicas; auxiliar nas rotinas administrativas, realizando exames ou tratamentos; levar materiais e pedidos de exames aos serviços de diagnósticos; recebimento e conferência de prontuários; preparar consultas, tratamentos e exames; recepcionas pacientes para as devidas consultas e exames; instrumentar cirurgias de pequeno e médio porte no consultório; instrumentar cirurgias de grande porte no hospital Albert Einstein; e realizar limpeza e esterilização de roupas cirúrgicas, bem como a lavagem e esterilização de instrumentos cirúrgicos."* O documento aponta, ainda, a exposição habitual e permanente da autora a vírus, fungos, bactérias e doenças infectocontagiosas.

O PPP (ID 8070316) sinaliza que, no período de 13/05/2002 a 05/10/2004, a autora trabalhou no Hospital Paulista S/C Ltda no cargo de Auxiliar de Enfermagem, cujas atividades eram *"recepcionar pacientes para internação, administrar medicação (pré e pós operatório) e verificar pressão arterial de pacientes"*, também exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Por fim, o PPP (ID 8070314 - págs 3/4) indica que, no período de 12/01/2004 a 09/06/2016, a autora trabalhou na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo Hospital Santa Isabel Unidade Veridiana no cargo de Auxiliar de Enfermagem, cujas atividades eram as seguintes: *"atender integralmente pacientes de diversas patologias. Administrar medicação, conforme prescrição médica. Verificar sinais vitais dos pacientes. Coletar material biológico. Comunicar ao enfermeiro ocorrências com o paciente e a unidade. Manter a unidade do paciente em ordem e limpa. Preparar material e paciente, acompanhando o médico e/ou enfermeiro na execução de procedimentos, exames, tratamentos específicos e/ou transporte. Preparar, identificar e encaminhar o corpo após constatação do óbito."* O mesmo documento indica a exposição da autora, de forma habitual e permanente, a sangue, secreção e excreção.

Desta feita, os períodos de 03/02/1997 a 03/10/2001, 13/05/2002 a 09/06/2016 devem, portanto, ser considerados especiais, eis que da descrição das atividades constantes dos PPPs infere-se que o labor executado pela autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência.

REVISÃO

Fica o INSS condenado a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à autora com a inclusão dos períodos reconhecidos como especiais nesta lide, a partir de 09/06/2016 (DER).

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. No caso concreto, não há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora. Realmente, na singularidade dos autos, tem-se que a parte autora auferiu, em 07/2018, uma remuneração no valor de R$ 3.514,05.

3. Nesse cenário, considerando que (i) segundo o IBGE, a renda média do trabalhador brasileiro em 2018 é de aproximadamente R$ 2.200,00 mensais; e (ii) que a parte autora aufere uma renda mensal inferior ao dobro desta e inferior ao salário mínimo necessário em 2017, segundo o DIEESE (R$ 3.585,05, em dezembro/2017), deve-se reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

4. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

5. As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

6. Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

7. No caso dos autos, o PPP (ID 8070314 - págs. 1/4) revela que, no período de 03/02/1997 a 03/10/2001, a autora trabalhou na Clínica do Dr. Benjamin Golcman no cargo de Atendente de Enfermagem, cujas atividades eram as seguintes: *"auxiliar o cirurgião em cirurgias, esterilizando instrumentos cirúrgicos e roupas cirúrgicas em máquina de autoclave; auxiliar os pacientes em exames de amostras biológicas; auxiliar nas rotinas administrativas, realizando exames ou tratamentos; levar materiais e pedidos de exames aos serviços de diagnósticos; recebimento e conferência de prontuários; preparar consultas, tratamentos e exames; recepcionas pacientes para as devidas consultas e exames; instrumentar cirurgias de pequeno e médio porte no consultório; instrumentar cirurgias de grande porte no hospital Albert Einstein; e realizar limpeza e esterilização de roupas cirúrgicas, bem como a lavagem e esterilização de instrumentos cirúrgicos."* O documento aponta, ainda, a exposição habitual e permanente da autora a vírus, fungos, bactérias e doenças infectocontagiosas.

8. O PPP (ID 8070316) sinaliza que, no período de 13/05/2002 a 05/10/2004, a autora trabalhou no Hospital Paulista S/C Ltda no cargo de Auxiliar de Enfermagem, cujas atividades eram *"recepcionar pacientes para internação, administrar medicação (pré e pós operatório) e verificar pressão arterial de pacientes"*, também exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

9. Por fim, o PPP (ID 8070314 - págs 3/4) indica que, no período de 12/01/2004 a 09/06/2016, a autora trabalhou na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo Hospital Santa Isabel Unidade Veridiana no cargo de Auxiliar de Enfermagem, cujas atividades eram as seguintes: *"atender integralmente pacientes de diversas patologias. Administrar medicação, conforme prescrição médica. Verificar sinais vitais dos pacientes. Coletar material biológico. Comunicar ao enfermeiro ocorrências com o paciente e a unidade. Manter a unidade do paciente em ordem e limpa. Preparar material e paciente, acompanhando o médico e/ou enfermeiro na execução de procedimentos, exames, tratamentos específicos e/ou transporte. Preparar, identificar e encaminhar o corpo após constatação do óbito."* O mesmo documento indica a exposição da autora, de forma habitual e permanente, a sangue, secreção e excreção.

10. Desta feita, os períodos de 03/02/1997 a 03/10/2001, 13/05/2002 a 09/06/2016 devem, portanto, ser considerados especiais, eis que da descrição das atividades constantes dos PPPs infere-se que o labor executado pela autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência.

11. Fica o INSS condenado a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à autora com a inclusão dos períodos reconhecidos como especiais nesta lide, a partir de 09/06/2016 (DER).

12. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

17. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083566-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURA VIEIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083566-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURA VIEIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA:** Trata-se de apelação interposta por **LAURA VIEIRA DA ROSA** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural nos períodos postulados na inicial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083566-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURA VIEIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA:** Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou que trabalhou na área rural EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR de 02/02/1974 a 31/03/2008, e pleiteia o reconhecimento e averbação de tal tempo que, considerado em conjunto com período em que recolheu como contribuinte individual (01/04/2008 a 30/04/2017), totaliza a carência para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Afirma que requereu o benefício administrativamente em 04/05/2017, mas não obteve êxito.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade na modalidade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91**,** ***verbis***:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **03/02/1953**, implementando o requisito etário, portanto, em **2013.**

Considerando o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar a carência de **180** meses.

E para a comprovação do alegado trabalho rural no período de 02/02/1974 a 31/03/2008, a parte autora acostou: cópia do arrolamento dos bens deixados pelo sogro, constando como herdeiro seu marido (1971); cópia da certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como "lavrador" (1974), certidões de nascimento dos filhos, onde o genitor está qualificado como "lavrador" (1974 e 1976); declaração de cooperativa agrícola de fornecimento de leite de 01/1977 a 07/1978 em nome do marido; notas fiscais de comercialização de bananas em nome do marido de 1997 e 1998; cópias das declarações de ITR e CCRI de 1994 a 2009.

Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa rural alegada desde 1974 a 2008. Ressalte-se que a declaração da cooperativa agrícola constitui tesetmunho escrito, de frágil valor probatório, uma vez que produzido sem o crivo do contraditório. Demais disso, diz respeito apenas ao período de 1977 e 1978. Da mesma forma, as notas fiscais acostadas abrangem apenas o período de 1997 e 1998, pouco para quem pretende a averbação de mais de 30 anos de trabalho rural.

Lembre-se que a propriedade de terreno rural não comprova, por si só, o trabalho no campo em regime de economia familiar. E somente a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há o suficiente início de prova da atividade rurícola que a autora alega ter realizado durante tão longo período.

Nunca é demais recordar que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Contra a pretensão da autora pesa também a ficha cadastral da JUCESP, acostada aos autos pelo INSS, comprovando o registro de um estabelecimento comercial do tipo bar em nome do marido, o qual foi constituído em 16/07/1995 e cancelado em 2008.

Sobre a ausência de prova nos autos, a sentença foi precisa. Confira-se: *"No caso dos autos, a documentação juntada pela parte autora não é suficiente para acolher a almejada concessão de sua aposentadoria por idade híbrida, pois o período que afirma sua atividade rural sob regime de economia familiar, seu marido trabalhava na área urbana. Verifica-se pelo CNIS (f. 110-120) que o marido da autora possui vínculo urbano, descaracterizando, assim, o período em que alega ter exercido atividade em regime de economia familiar. Portanto, correta a decisão da parte ré ao indeferir o pedido administrativo, conforme a DER 04/05/2017 (f. 23), sendo de rigor, a improcedência da ação."*

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos.

II - Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta).

III - A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, mas o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa rural pelo período necessário.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

V - A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

VI - Honorários advocatícios mantidos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

VII - De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070481-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZACARIAS MORATO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070481-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZACARIAS MORATO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por **ZACARIAS MORATO** e condenou o requerido a pagar à parte autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (30/01/2018), com correção monetária (ipca-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural na qualidade de segurado especial no período da carência e que a DIB deve ser fixada na data da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070481-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZACARIAS MORATO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial que a parte autora desde a infância é trabalhadora rural e que trabalhou ora com, ora sem registro em CTPS.

E pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido."(AC nº0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, pois, tendo a parte autora nascido em **17/11/1957**, implementou o requisito etário em **2017**.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados são: cópia da certidão de nascimento **e cópia da CTPS da parte autora com registros rurais de 01/06/2012 a 14/01/2016 e de 30/10/2016 em diante (sem data de saída).**

Diante disso, há forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, as testemunhas ouvidas, que conhecem o autor há 25 anos, foram unânimes em afirmar que ele sempre trabalhou na roça, fazendo cercas, carpindo, na lavoura de pupunha, cuidando de porcos, que ele nunca trabalhou na cidade e que atualmente ainda faz "bicos" em sítios.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, a DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo (30/01/2018).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMIANDA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e, DE OFÍCIO, determino a alteração da correção monetária, nos termos expendidos.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua oartigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida nada data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVI – Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS e, DE OFÍCIO, determinar a alteração da correção monetá nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GIVANILDO SANTANA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GIVANILDO SANTANA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 6624552 págs. 143/147), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

> "Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 06/03/1997 a 03/05/2000 e 01/03/2001 a 24/07/2001, trabalhados na empresa Start Engenharia e Eletricidade Ltda e de 22/01/2002 a 06/01/2016, trabalhado na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A. 2) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial (NB 46/ 175.943.003-7), desde a data da DER (10/02/2016); 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual."

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) o autor não esteve exposto a tensão elétrica superior a 250 volts e (ii) a correção monetária deve atender ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora (ID 6624552 - págs. 157/158), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GIVANILDO SANTANA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebida a apelação interposta sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que o INSS questiona o reconhecimento como especial dos períodos de 06/03/1997 a 03/05/2000, 01/03/2001 a 24/07/2001 e 22/01/2002 a 06/01/2016.

AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. Veja:

> RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPR
>
> 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Ar
>
> 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o la
>
> 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da e
>
> 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No caso dos autos, o PPP (ID 6624552 - págs. 35/37) revela que, nos períodos de 06/03/1997 a 03/05/200 e 01/03/2001 a 24/07/2001, a parte autora trabalhou na empresa START Engenharia e Eletricidade Ltda exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

Também o PPP (ID 6624552 - págs. 39/41) sinaliza que, no período de 22/01/2002 a 06/01/2016, a parte autora trabalhou na empresa ELETROPAULO Metropolitana Eletricidade de SP S/A exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

> PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PE

(...) 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agent

13 - O acervo fático-probatório amealhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a q

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, repre

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos reconhecidos especiais administrativamente pelo INSS e os períodos reconhecidos especiais nesta lide, verifica-se que a parte autora à DER (10/02/2016) possuía tempo de trabalho em condições especiais superior aos 25 anos exigidos pela legislação aplicável à matéria, o que significa dizer que deve ser mantida a concessão da aposentadoria especial, a partir de 10/02/2016.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. No caso dos autos, o PPP (ID 6624552 - págs. 35/37) revela que, nos períodos de 06/03/1997 a 03/05/200 e 01/03/2001 a 24/07/2001, a parte autora trabalhou na empresa START Engenharia e Eletricidade Ltda exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

5. Também o PPP (ID 6624552 - págs. 39/41) sinaliza que, no período de 22/01/2002 a 06/01/2016, a parte autora trabalhou na empresa ELETROPAULO Metropolitana Eletricidade de SP S/A exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

6. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma. Precedentes.

7. Somados os períodos reconhecidos especiais administrativamente pelo INSS e os períodos reconhecidos especiais nesta lide, verifica-se que a parte autora à DER (10/02/2016) possuía tempo de trabalho em condições especiais superior aos 25 anos exigidos pela legislação aplicável à matéria, o que significa dizer que deve ser mantida a concessão da aposentadoria especial, a partir de 10/02/2016.

8. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.))

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da corr monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073761-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA D ARC FERREIRA MARREIRO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073761-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA D ARC FERREIRA MARREIRO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por **JOANA D'ARC MARREIRO** e condenou o requerido a pagar à parte autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (28/11/2016), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural na qualidade de segurado especial no período da carência e que a DIB deve ser fixada na data da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

V O T O

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial que a autora desde a infância é trabalhadora rural e que trabalhou ora com, ora sem registro em CTPS.

E pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido."(AC nº0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, pois, tendo a parte autora nascido em **18/01/1955**, implementou o requisito etário em **2010**.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **174** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados são: cópia da certidão de casamento sem indicação da profissão dos nubentes (2012)**; CTPS da autora com registros rurais em 1992, 1993, 1998, 1999 e de 2012 a 2016.**

O INSS reconheceu administrativamente 139 contribuições até 28/11/2016.

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, as testemunhas ouvidas confirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, na colheita de laranjas, sem registro, que ela nunca trabalhou na área urbana e que atualmente ainda trabalha e reside na área rural, mais precisamente no Sítio São Judas.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, a DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo (28/11/2016).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMIANDA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e, DE OFÍCIO, determino a alteração da correção monetária, nos termos expendidos.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua oartigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 174 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida nada data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVI – Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e, DE OFÍCI determinar a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003276-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RUBENS BARRIQUELE LOPES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CHICCHI GRUNSPAN - SP138135-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003276-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS BARRIQUELE LOPES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CHICCHI GRUNSPAN - SP138135-A

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença (ID 5146239 – fls. 106/107vº dos autos originários – 0008019-66.2016.4.03.6126), que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

> "(...) Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido para reconhecer os períodos de 06.05.1980 a 17.12.1985, de 06.01.1986 a 02.06.1986, de 05.06.1986 a 06.09.1990, de 18.09.1990 a 09.09.1993 e de 15.07.1996 a 10.06.2002, como atividade especial, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço em acréscimo com os períodos já reconhecidos pelo INSS, dessa forma, concedo a aposentadoria por tempo de contribuição requerida no processo de benefício NB.: 42/177.453.809-9, desde a data do requerimento administrativo. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357). Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de tutela antecipada em sentença, para determinar ao INSS que reconheça como especial os períodos de 06.05.1980 a 17.12.1985, de 06.01.1986 a 02.06.1986, de 05.06.1986 a 06.09.1990, de 18.09.1990 a 09.09.1993 e de 15.07.1996 a 10.06.2002, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço e, dessa forma, procedendo a revisão do processo de benefício NB.: 42/177.453.809-9 concedo a aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos dando-se baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em suas razões, requer o INSS a reversão do julgado, eis que os períodos reconhecidos como especiais devem ser averbados como comuns, porquanto: (i) laudos técnicos extemporâneos; (ii) necessidade de laudo técnico para comprovar a nocividade do agente ruído; (iii) impossibilidade de converter tempo comum e especial; (iv) utilizada metodologia para mensurar o ruído inadequada para comprovação da exposição habitual e permanente; (v) deve prevalecer a decisão administrativa à fl. 73 (não enquadramento dos períodos como especiais). Subsidiariamente, pugna que a correção monetária e juros obedeçam a Lei 11.960/09 e que os juros sejam aplicados de 0,5% ao mês (ID 5146239 – fls. 115/137 dos autos originários).

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003276-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS BARRIQUELE LOPES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CHICCHI GRUNSPAN - SP138135-A

V O T O

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Permitida a conversão de labor comum em especial, rechaço a alegação autárquica de impossibilidade da aludida conversão.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Nesse contexto, o PPP substitui o laudo técnico, cuja apresentação se mostra prescindível para comprovação da nocividade a quaisquer agentes nocivos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

	PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEGUINTES DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

	[...]

	6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

	7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

	[...]

	10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

	[...](TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Forte nisso, nego provimento ao recurso autárquico, no particular.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Desprovido o argumento autárquico da necessidade de laudo contemporâneo para comprovar o labor de natureza especial.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de os PPP's consignarem que o EPI é eficaz (ID 5146239) não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse contexto, nego provimento à alegação autárquica de que comprovado o uso eficaz do EPI e consequente afastamento da nocividade do trabalho.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5° e 6°, da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DA METODOLOGIA EMPREGADA PARA AFERIÇÃO DO AGENTE NOCIVO

Nesse passo, importa registrar que não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído (decibelímetro) não ter observado as normas da NR 15.

Vale registrar que tal alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Presume-se que as informações constantes do PPP/laudo técnico são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

> PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
>
> VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO . Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO , sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologia s e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO . Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

PLEITO AUTÁRQUICO DE QUE OS PERÍODOS EM GOZO DE BENEFÍCIO NÃO PODEM SER AVERBADOS COMO ESPECIAIS

Descabido o pleito autárquico, na medida em que não há registro de que nos períodos reconhecidos como especiais na r. sentença, o autor esteve em gozo de benefício previdenciário. O único período que consta no CNIS e no cômputo autárquico se refere ao benefício de auxílio-acidente, recebido em período de 08.11.2013 a 28.04.2014, averbado como período comum (fls. 53 e 74/78 – ID 5146239).

CASO CONCRETO

Na r. sentença, foi reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 06.05.1980 a 17.12.1985, de 06.01.1986 a 02.06.1986, de 05.06.1986 a 06.09.1990, de 18.09.1990 a 09.09.1993 e de 15.07.1996 a 10.06.2002.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Por oportuno, cabe frisar que não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335. Logo, não se divisa a alegada violação aos artigos 57 e 58, da Lei 8.213/91.

Reitere-se que, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5° e 6°, e art. 201, caput e §1°, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Consigno, ainda, que a atividade de motorista de caminhão é enquadrada como especial até a edição da Lei nº 9.032/95, nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Dessume-se dos formulários e PPP's às fls. 42/44, 59/60 e 63/66 dos autos originais (ID 5146239) que:

- 06.05.1980 a 17.12.1985: O autor laborou como servente de obras da Emparsanco S/A, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB. Assim, o período deve ser mantido como especial por enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- 06.01.1986 a 02.06.1986: O autor exerceu a atividade de motorista de truck (caminhão acima de seis toneladas) para a Emparsanco S/A, o que permite enquadramento especial do intervalo nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- 05.06.1986 a 06.09.1990: O autor exerceu as atividades de motorista de caminhão (de seis toneladas) e motorista truck (acima de seis toneladas) para Eng. Brasilândia – EMBRAL, o que permite enquadramento especial do intervalo nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- 18.09.1990 a 09.09.1993: O autor exerceu a atividade de motorista de truck (caminhão acima de seis toneladas) para a Emparsanco S/A, o que permite enquadramento especial do intervalo nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- 15.07.1996 a 10.06.2002: O autor exerceu a atividade de motorista de truck (caminhão acima de seis toneladas) para a Emparsanco S/A e esteve exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB. Vedado no período o enquadramento por categoria profissional e com a exposição inferior a 90 dB, no período de 05.03.1997 a 10.06.2002, é permitido o enquadramento da atividade especial, por enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, apenas no período de 15.07.1996 a 05.03.1997, merecendo, nesse ponto, reforma da r. sentença.

Em resumo, mantidos como especiais apenas os períodos de 06.05.1980 a 17.12.1985, de 06.01.1986 a 02.06.1986, de 05.06.1986 a 06.09.1990, de 18.09.1990 a 09.09.1993 e de 15.07.1996 a 05.03.1997, os quais devem ser convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, não devendo prevalecer a decisão autárquica à fl. 73.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, ao tempo incontroverso apurado pelo INSS (31 anos, 9 meses e 12 dias – fls. 74/78 – ID 5146239), até a data do requerimento administrativo, 06.01.2016 (fl. 80 – ID 5146239), perfaz o autor 37 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, consoante estabelecido na r. sentença.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para declarar como comum o período de 06.03.1997 a 10.06.2002 e de ofício, especifico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora,** nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

/gabiv/EPSILVA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO ATÉ 28.04.1995. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE AO AGENTE RUÍDO. MANTIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Nos termos do artigo 57, §5°, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho. Permitida a conversão de labor comum em especial, rechaçada a alegação autárquica de impossibilidade da aludida conversão.

- O artigo 58, da Lei nº 8.213/91 revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas. Nesse contexto, o PPP substitui o laudo técnico, cuja apresentação se mostra prescindível para comprovação da nocividade a quaisquer agentes nocivos.

- O laudo técnico/PPP não contemporâneo (vale dizer registros ambientais não contemporâneos) não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- O fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor. Ademais, com relação ao agente ruído é resta pacificado que o uso de EPI não afasta a nocividade do labor, porquanto o E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

- Importa registrar que não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído (decibelímetro) não ter observado as normas da NR 15. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Presume-se que as informações constantes do PPP/laudo técnico são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal.

- Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Descabido o pleito autárquico, na medida em que não há registro de que nos períodos reconhecidos como especiais na r. sentença, o autor esteve em gozo de benefício previdenciário. O único período que consta no CNIS e no cômputo autárquico se refere ao benefício de auxílio-acidente, recebido em período de 08.11.2013 a 28.04.2014, o qual foi averbado como período comum.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

- Por oportuno, cabe frisar que não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335. Logo, não se divisa a alegada violação aos artigos 57 e 58, da Lei 8.213/91.

- Reitere-se que, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5° e 6°, e art. 201, caput e §1°, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6° e 7°, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- A atividade de motorista de caminhão é enquadrada como especial até a edição da Lei nº 9.032/95, nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- No período de 06.05.1980 a 17.12.1985, o autor laborou como servente de obras da Emparsanco S/A, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB. Assim, o período deve ser mantido como especial por enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- No período de 06.01.1986 a 02.06.1986, o autor exerceu a atividade de motorista de truck (caminhão acima de seis toneladas) para a Emparsanco S/A, o que permite enquadramento especial do intervalo nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- No período de 05.06.1986 a 06.09.1990, exerceu as atividades de motorista de caminhão (de seis toneladas) e motorista truck (acima de seis toneladas) para Eng. Brasilândia – EMBRAL, o que permite enquadramento especial do intervalo nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- No período de 18.09.1990 a 09.09.1993, exerceu a atividade de motorista de truck (caminhão acima de seis toneladas) para a Emparsanco S/A, o que permite enquadramento especial do intervalo nos itens 2.4.2 e 2.4.4 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- No período de 15.07.1996 a 10.06.2002, o autor exerceu a atividade de motorista de truck (caminhão acima de seis toneladas) para a Emparsanco S/A e esteve exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB. Vedado no período o enquadramento por categoria profissional e com a exposição inferior a 90 dB, no período de 05.03.1997 a 10.06.2002, é permitido o enquadramento da atividade especial, por enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, apenas no período de 15.07.1996 a 05.03.1997, merecendo, nesse ponto, reforma da r. sentença.

- Em resumo, mantido como especiais apenas os períodos de 06.05.1980 a 17.12.1985, de 06.01.1986 a 02.06.1986, de 05.06.1986 a 06.09.1990, de 18.09.1990 a 09.09.1993 e de 15.07.1996 a 05.03.1997, os quais devem ser convertidos em tempo comum pelo fator 1,40.

- Somados os períodos especiais ora reconhecidos, ao tempo incontroverso apurado pelo INSS (31 anos, 9 meses e 12 dias), até a data do requerimento administrativo, 06.01.2016, perfaz o autor 37 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, consoante estabelecido na r. sentença.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para declarar como comum o período de 06.03.1997 a 10.06.2002 e de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e de ofício, especificar os critérios de cálculo d correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5154091-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FELIPE DE OLIVEIRA SANTOS, LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SANTOS
REPRESENTANTE: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N,
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N,

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5154091-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FELIPE DE OLIVEIRA SANTOS, LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SANTOS
REPRESENTANTE: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N,
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N,

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Apelação interposta contra a sentença (Id.: 26466917), que julgou PROCEDENTE o pedido de pagamento de auxílio-reclusão dos requerentes, filhos menores do segurado, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, considerando-se como DIB a data da prisão do segurado, 02/02/2016 (Id.: 26466869), com juros de mora (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e correção monetária (Lei nº 11.960/2009), e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.: 26466938), sustenta o INSS que o último salário-de-contribuição (11/2015, R$1.203,09) do segurado estava fora do limite legal (R$1.089,72), razão pela qual não é possível enquadrá-lo como segurado de baixa renda.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 48721596).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5154091-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FELIPE DE OLIVEIRA SANTOS, LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SANTOS
REPRESENTANTE: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N,
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N,

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

> *PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.*
>
> *1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*
>
> *2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*
>
> *3. Remessa necessária não conhecida.*
>
> *(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)*

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

Não é a qualquer dependente de segurado recluso, portanto, que se destina o auxílio-reclusão, mas apenas aos dependentes do segurado que, à época do seu recolhimento à prisão, era considerado de baixa renda, conforme estabelece a lei.

E, para a verificação da condição de dependente, aplica-se a mesma regra utilizada para a concessão da pensão por morte, qual seja, aquela prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é mantido apenas enquanto o segurado estiver preso, razão pela qual devem os beneficiários do auxílio-reclusão demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

E, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o auxílio-reclusão:

> *Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Estabelece a Lei nº 8.213/91, no artigo 16 e §2º do artigo 76, que são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

> *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*
>
> *II - os pais;*
>
> *III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*
>
> *§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*
>
> *§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*
>
> *§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*
>
> *§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*
>
> *Art. 76 - .....*
>
> *§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

Por segurado de baixa renda, entende-se, de acordo com o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R$ 360,00 (EC 20/1998), valor esse atualizado anualmente por Portarias do MPAS.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, quando da reclusão: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

O artigo 26 da Lei 8.213/91 arrola as prestações para as quais não se exige carência, portanto não há que se falar em número mínimo de contribuições previdenciárias indispensáveis para a concessão do benefício, vez que o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o benefício de pensão por morte independe de carência e o mesmo se aplica ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Neste sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.*
>
> *1. O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.*
>
> *2. Demonstrada a qualidade de segurado do preso, uma vez que na data do recolhimento à prisão, estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).*
>
> *3. A dependência econômica do filho é presumida (§ 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91).*
>
> *4. Na hipótese de o segurado estar desempregado à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes, no valor de um salário mínimo.*
>
> *5. Apelação do INSS parcialmente provida.*
>
> *(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268170 - 0030213-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018)*

Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

> *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*
>
> *I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*
>
> *II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*
>
> *III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*
>
> *IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*
>
> *(RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)*

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

> *"PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITE LEGAL PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO, CONSIDERADA A ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO RECLUSO. ENTENDIMENTO DO STJ. AUSÊNCIA DE RENDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE DO RECLUSO. PROVA TESTEMUNHAL. ENTENDIMENTO DO STJ. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ABSOLUTA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*
>
> *- São requisitos para a concessão do auxilio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*
>
> *- O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.*
>
> *- Comprovada a reclusão em 18/12/2013 por meio de certidão de recolhimento prisional.*
>
> *- Quanto à qualidade de segurado, o recluso manteve vínculo empregatício de 01/10/2012 a 30/03/2013. Era segurado do RGPS, quando da reclusão (12/11/2014), por estar no assim denominado "período de graça" (art. 15, II, da Lei 8.213/91).*
>
> *- O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes (RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*
>
> *- No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero.*
>
> *- Conforme o entendimento dominante do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio in dubio pro misero.*
>
> *- A questão primordial é a comprovação da dependência econômica da mãe do recluso, e não a comprovação da qualidade de segurado deste último.*
>
> *- Não foi apresentado início de prova material da dependência econômica.*
>
> *- A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material.*
>
> *Contudo, o caso concreto não pode ser enquadrado nestes termos.*
>
> *- A autora faz bicos e não tem renda fixa. O filho Eliakin, que reside com ela, trabalha de servente de pedreiro e também não tem renda fixa, recebendo R$ 70,00 por dia. Não trabalha todos os dias por conta de motivos climáticos ou falta de serviço.*
>
> *- A renda mensal é constituída pela renda dos serviços eventuais da autora, perfazendo aproximadamente R$ 300,00 mensais, e da renda de seu filho Eliakim, aproximadamente R$ 1.400,00 mensais.*
>
> *- O último vínculo empregatício do filho recluso foi como pedreiro em empresa de construção civil, admissão em 01/10/2012 e saída em 30/03/2013. A prisão ocorreu em dezembro/2013.*
>
> *- Como ressaltado em contestação, não é razoável que o filho desempregado desde 30/03/2013 pudesse colaborar de modo efetivo para o sustento da família, não configurada a situação de dependência econômica da mãe, que admitiu fazer bicos e ser auxiliada no sustento pelo filho Eliakim que é casado e mora na mesma residência.*
>
> *- As testemunhas foram reticentes e não elencaram fatos concretos que pudessem realmente comprovar que a autora dependia economicamente do filho recluso. Meros indícios não fazem presumir dependência econômica.*
>
> *- Não se pode considerar que foram atendidos os requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente se levarmos em consideração o fato de que o recluso estava desempregado, quando do encarceramento.*
>
> *- Embora não haja necessidade de dependência absoluta, ela deve ser comprovada à data do fato gerador do benefício, a saber, o encarceramento. Não havendo renda do detento, não há como se considerar comprovada a dependência econômica.*
>
> *- Apelação improvida, pela ausência de comprovação de dependência econômica.*
>
> *(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259382 - 0024894-98.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)*

Por outro lado, conforme o entendimento da Corte Superior, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

DO CASO CONCRETO

1 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

No caso dos autos, a parte autora comprovou ser filhos menores do segurado, como se vê das certidões de nascimento (Id.: 26466863 e 26466866), sendo presumida, portanto, sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e §4º, da Lei nº 8.213/91.

2 - CONDIÇÃO DE SEGURADO

Houve comprovação de que durante o recolhimento à prisão, em 21/11/2015 (Id.: 26466869), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que permaneceu empregado até 12/2015 (Id.: 26466871, 26466874 e 26466876).

3 - SEGURADO DE BAIXA RENDA

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, restou devidamente comprovado (CTPS / extrato CNIS - Id.: 26466871, 26466874 e 26466876) que, à época do encarceramento do segurado, em 21/11/2015, o valor correspondente ao seu salário-de-contribuição era de R$ 1.203,09, não ultrapassando em muito o teto legal estabelecido a partir de (01/01/2015 (R$ 1.089,72).

Cabe ressaltar que é possível haver a concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela Portaria for pequena, ante ao fato de ser admissível a flexibilidade de tal critério legal.

No presente caso, ainda que se considere que o último salário-de-contribuição ultrapassou o teto legal, a diferença foi ínfima (R$ 113,37 - cento e treze reais e trinta e sete centavos), o que não poderia de forma alguma prejudicar o direito dos menores requerentes, enquadrando-se o segurado, portanto, na situação de baixa renda.

Esse é o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o informativo de jurisprudência 552:

> DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO .
>
> É possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento. À semelhança do entendimento do STJ que reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS (REsp 1.112.557-MG, Terceira Seção, DJe 20/11/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revelar a necessidade de proteção social, permitindo ao julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício pleiteado, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda no momento de sua reclusão. REsp 1.479.564-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/11/2014.

4 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-reclusão, regido pelas mesmas regras da pensão por morte, sendo os beneficiários incapazes para os atos da vida civil, contra os quais, portanto, não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), determino de ofício a data da prisão do segurado (21/11/2015).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

> PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. DIB NA DATA DA PRISÃO DO SEGURADO. MENORES IMPÚBERES SUCUMBÊNCIA RECURSAL.
>
> 1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
>
> 2. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n° 8.213/1991.
>
> 3. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
>
> 4. Configurada a condição de baixa renda do segurado recluso. Último salário de contribuição inferior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial.
>
> 5.Termo inicial do benefício fixado na data da prisão. Menores impúberes. Fixação de ofício.
>
> 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
>
> 7. Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e não provida. DIB fixada de ofício.
>
> (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231843 - 0010700-93.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração da data inicial do benefício (DIB 21/11/2015) e da correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BAIXA RENDA. IMPÚBERES. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. No momento da prisão o recluso detinha a qualidade de segurado.

2. A relação de dependência econômica dos requerentes do benefício é clara e documentada.

3. Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, também restou devidamente comprovado.

4. O termo inicial do benefício auxílio-reclusão é a data da prisão do segurado, 21/11/2015, tendo em vista que se trata de questão de ordem pública, ante ao fato da parte autora ser menores impúberes, contra os quais, portanto, não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil).

5. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

6. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

7. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

12. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

13. Apelação improvida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e determinar, OFÍCIO, a alteração da data inicial do benefício (DIB 21/11/2015) e da correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do relatório e votque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-42.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADILSON CHAGAS NOYA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-42.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADILSON CHAGAS NOYA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ADILSON CHAGAS NOVA em face da r. sentença (id 3411667), que julgou parcialmente procedente seu pedido de revisão de aposentadoria, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão deduzida pelo autor para:

1.Reconhecer o caráter especial do período relativo a 03/12/1998 a 31/08/2009 e 01/09/2009 a 03/12/2013.

2. Determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/167.607.7259) em aposentadoria especial (B-46), com efeitos retroativos à data da propositura desta ação, qual seja, **24/05/2017**, descontando-se os valores pagos decorrentes do cumprimento da tutela antecipada.

O pagamento das prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Ante a sucumbência mínima do autor, condeno o INSS a suportar os honorários advocatícios devidos ao causídico da parte contrária, os quais fixo no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a presente data, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Tópico síntese do julgado, nos termos dos Provimentos Conjunto nº 69/06, 71/06 e 144/11:

1. NB: 167.607.7259;

2. Nome do Beneficiário: Adilson Chagas Noya;

3. Benefício concedido: aposentadoria especial (B 46);

4. Renda mensal atual: N/C;

5. DIB: 24/05/2017;

6. RMI: "a calcular pelo INSS";

7. CPF: 066.997.718-24;

8. Nome da Mãe: Manoela Manteiga Noya;

9. PIS/PASEP: 12069011897.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, na forma do art. 496, § 3º, I do CPC/2015, bem como da fundamentação supra.

P. I."

O autor requer o termo inicial da revisão do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, eis que independente de não ter explicitamente pleiteado o benefício de aposentadoria especial àquela data, nos termos do art. 687 da Instrução Normativa INSS/PRES nº, de 21.01.2015, cabe ao ente autárquico conceder o melhor benefício ao que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido. Postula, ainda, que no que tange ao índice de correção monetária, seja determinado que o débito seja corrigido a partir de 30/06/2006 a 25/03/2015 (data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, art. 1º-F da Lei nº 9.494/07) pela TR e a partir de 25/03/2015 (data da modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425 pelo STF) a atualização monetária seja aplicada pelo IPCA-E (id 3411668).

Sem as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-42.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADILSON CHAGAS NOYA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

V O T O

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

A data do início da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 167.607.725-9 deve ser a data do requerimento administrativo (02.06.2014 – id 3411653), pois nesta data a parte autora já reunia os requisitos necessários para o benefício de aposentadoria especial (consoante comprova o PPP fornecido ao ente autárquico à época da concessão do benefício – id 3411654). Ademais, é este o entendimento previsto nos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, **(1)** até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2)** na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, 02.06.2014, e especificar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos acima, mantendo, no mais, a r. sentença.**

É COMO VOTO.

gabiv/epsilva

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A data do início da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 167.607.725-9 deve ser a data do requerimento administrativo (02.06.2014), pois nesta data a parte autora já reunia os requisitos necessários para o benefício de aposentadoria especial (consoante comprova o PPP fornecido ao ente autárquico à época da concessão do benefício). Ademais, é este o entendimento previsto nos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, **(1)** até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2)** na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, 02.06.2014, e especificar os critérios da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r.sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000606-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SILVIO CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000606-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SILVIO CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

O agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Certificado que não há comprovante de recolhimento de custas.

A decisão ID 653955 concedeu à parte agravante os benefícios da Justiça Gratuita e deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O INSS apresentou contrarrazões no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000606-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SILVIO CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei"*.

Já o artigo 99, §§ 2° e 3°, do CPC/2015, preceitua que *"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"* e que *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"*.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária apresentadas pela parte contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos *"elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade"*, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*
>
> *2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.*
>
> *3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.*
>
> *4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).*
>
> *5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.*
>
> *6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º,da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.*
>
> *7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.*
>
> *8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.*
>
> *9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.*
>
> *10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n° 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).*
>
> *11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.*
>
> *12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (AI nº 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 16/05/2014)*

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.*
>
> *A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita , desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI nº 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)*

No caso vertente, a decisão agravada (ID 389626) indeferiu os benefícios da justiça gratuita, ao fundamento de que o recorrente não teria feito qualquer prova da sua hipossuficiência.

Penso, contudo, que os elementos residentes nos autos indicam a insuficiência de recursos alegada e que não há qualquer elemento que infirme a declaração de hipossuficiência alegada.

Com efeito, o comprovante de rendimento juntado aos autos revela que o autor, em setembro/2016, possuía um rendimento bruto da ordem de R$3.128,40, o qual não é superior ao dobro da renda média do trabalhador brasileiro que foi da ordem de R$2.150,00 (em 2017) e do salário mínimo necessário em 2017, segundo o DIEESE (R$3.585,05, em dezembro/2017), não me parece razoável negar tal benesse ao recorrente.

Inexistindo indícios de que teria de fato a parte agravante condições de arcar com as custas do processo, deve-se concluir como verdadeira a declaração de hipossuficiência acostada aos autos de origem, ao menos até que surja, eventualmente,indício ou prova em contrário.

Portanto, não diviso nos autos elementos capazes de infirmar a alegação de hipossuficiência deduzida pela parte agravante, o que impõe a reforma da decisão recorrida, à luz da jurisprudência desta C. Turma:

> PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO PROVIDO.
>
> - Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.
>
> - No entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.
>
> -Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100, caput, do CPC, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
>
> - Agravo provido.
>
> (AI nº 0000579-30.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. em 02/10/2017, e-DJF3 17/10/2017)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.
>
> 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
>
> 2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.
>
> 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.
>
> (AI nº 0021217-21.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 05/07/2017, e-DJF3 13/07/2017)

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, **até a existência nos autos de prova em contrário sobre a condição de necessitado da parte agravante.**

Ante o exposto, dou provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, reformando a decisão agravada para conceder ao recorrente os benefícios da justiça gratuita e confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

É COMO VOTO.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMPROVAÇÃO. ART. 98 DO NCPC. LEI 1060/50. AGRAVO PROVIDO.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "*com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*" (art. 98 do NCPC).

2. Os elementos dos autos dão conta de que a parte agravada não aufere rendimentos superiores à média da população, de sorte que ela deve ser inserida na condição de hipossuficiente e ter mantidos os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

3. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465225-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA APARECIDA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465225-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA APARECIDA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (23/2/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença pelo período de noventa dias a contar de 1°/7/17. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo à parte autora.

- No mérito:

- a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho ou,

- subsidiariamente, a concessão do auxílio doença por prazo indeterminado.

Sem contrarrazões, deixando, assim, a parte autora de se manifestar a respeito da proposta de acordo apresentada pela autarquia em seu recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465225-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA APARECIDA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

> *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

> *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 13/5/69, trabalhadora rural, "*apresenta quadro de tendinite no braço direito, problema na coluna e desgaste nos joelhos, queixa de fortes dores e por isso não consegue trabalhar. Apresentou prontuário médico do ortopedista com consultas desde outubro de 2002 com quadro inicial de dor no punho direito e dor lombar. Atestado médico de março de 2018 com diagnóstico de tendinopatia do supra-espinhal, lombociatalgia direita com hérnia discal e dor em joelhos com pinçamento medial bilateral em uso de anti-inflamatório, analgésico e relaxante muscular. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico apresenta limitação dolorosa da mobilidade da coluna lombo-sacra sem sinais clínicos de compressão radicular. Não apresentou exame de eletroneuromiografia que indique a presença de algum comprometimento radicular. Os exames de ultrassonografia devem ser utilizados com cautela no controle evolutivo das lesões tendíneas inflamatórias, pois alterações morfológicas ecograficamente detectáveis podem persistir em lesões inativas. A descrição de alterações estruturais inativas, se não analisada sob a égide das evidências clínicas, pode ser interpretada erroneamente como processo ativo. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora do quadro clínico*". Concluiu, assim, que, "*Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados a perícia conclui que autora esteve incapacitada para o trabalho por 90 dias a partir de julho de 2017. As patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente*".

Dessa forma, mantenho a concessão do auxílio doença pelo prazo de noventas dias a contar de 1°/7/17, tendo em vista que, após esse prazo, concluiu o Sr. Perito que não há incapacidade para o trabalho.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 13/5/69, trabalhadora rural, "*apresenta quadro de tendinite no braço direito, problema na coluna e desgaste nos joelhos, queixa de fortes dores e por isso não consegue trabalhar. Apresentou prontuário médico do ortopedista com consultas desde outubro de 2002 com quadro inicial de dor no punho direito e dor lombar. Atestado médico de março de 2018 com diagnóstico de tendinopatia do supra-espinhal, lombociatalgia direita com hérnia discal e dor em joelhos com pinçamento medial bilateral em uso de anti-inflamatório, analgésico e relaxante muscular. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico apresenta limitação dolorosa da mobilidade da coluna lombo-sacra sem sinais clínicos de compressão radicular. Não apresentou exame de eletroneuromiografia que indique a presença de algum comprometimento radicular. Os exames de ultrassonografia devem ser utilizados com cautela no controle evolutivo das lesões tendíneas inflamatórias, pois alterações morfológicas ecograficamente detectáveis podem persistir em lesões inativas. A descrição de alterações estruturais inativas, se não analisada sob a égide das evidências clínicas, pode ser interpretada erroneamente como processo ativo. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora do quadro clínico*". Concluiu, assim, que, "*Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados a perícia conclui que autora esteve incapacitada para o trabalho por 90 dias a partir de julho de 2017. As patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente*".

III- Dessa forma, mantenho a concessão do auxílio doença pelo prazo de noventas dias a contar de 1°/7/17, tendo em vista que, após esse prazo, concluiu o Sr. Perito que não há incapacidade para o trabalho.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004530-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE TORSANI
PROCURADOR: RODRIGO PINTO VIDEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE TORSANI
PROCURADOR: RODRIGO PINTO VIDEIRA

O processo nº 5004530-73.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023383-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDITH ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDITH ALVES

O processo nº 5023383-67.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004685-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO LEME DA SILVA

O processo nº 5004685-31.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021454-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARNALDO GOMES VIEIRA
PROCURADOR: ARILVAN JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARILVAN JOSE DE SOUZA - SP198688-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARNALDO GOMES VIEIRA
PROCURADOR: ARILVAN JOSE DE SOUZA

O processo nº 5021454-96.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022961-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO TRIPOLONI SOBRINHO
PROCURADOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO TRIPOLONI SOBRINHO
PROCURADOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

O processo nº 5022961-92.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001855-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES DA SILVA, HUGO FERRAZ DA SILVA, MARCOS VINICIUS GUIMARAES DA SILVA
INTERESSADO: BEATRIZ FERREIRA GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA - SP98986

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES DA SILVA, HUGO FERRAZ DA SILVA, MARCOS VINICIUS GUIMARAES DA SILVA
INTERESSADO: BEATRIZ FERREIRA GUIMARAES DA SILVA

O processo nº 5001855-40.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014224-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDAIR APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA - SP151777-N

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDAIR APARECIDA DOS SANTOS

O processo nº 5014224-03.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/07/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443866-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO FELIX DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO FELIX DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, acrescido do adicional de 25% por depender de assistência de terceiros.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (9/8/16), acrescido de correção monetária e de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal *"vigente à data do cálculo de liquidação"*. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Julgou improcedente o pedido de adicional de 25%. Por fim, ratificou a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para julgar procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo do benefício (21/7/16), mantendo a R. sentença nos demais termos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ser devido o deferimento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o autor é portador de Mal de Parkinson;

- a incidência do IPCA-e nos critérios de correção monetária e

- a majoração dos honorários para 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios.

No mérito:

- a incidência da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais a mesma rejeitou a proposta de acordo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443866-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO FELIX DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO FELIX DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 45 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) compreendem: ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

In casu, na pericia judicial acostada aos autos, o esculápio encarregado do referido exame ao ser indagado se *"o periciado necessita da assistência permanente de terceiros para as atividades diárias?"*, respondeu *"Não"*.

Dessa forma, não ficou comprovada a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual não deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. ADICIONAL DE 25% DO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não ficou comprovada a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual não deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

IV- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-04.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISAAC PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-04.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISAAC PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/3/10).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da sentença a fim de que seja realizada nova perícia por médico especialista.

- No mérito:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-04.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISAAC PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis:*

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o vínculo empregatício de 1°/2/06 a 22/4/08, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de 8/09 a 11/09, e o recebimento do auxílio doença entre 25/11/09 e 30/3/10.

Outrossim, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 17/9/73, servente de pedreiro, "*Relata que em 03 de julho de 2009, estava trabalhando como servente de pedreiro e teve queda de andaime. Foi socorrido para o Hospital Geral de Pedreira. Foi internado, colocou gaiola em perna esquerda e após colocou pino. A perna direita foi imobilizada. Retirou a gaiola após oito meses e fez tratamento com fisioterapia e acupuntura. Refere que houve necessidade de artrodese, que foi feita em 2011. Manteve acompanhamento e refere que aguarda cirurgia em perna direita*". Durante o exame físico, apresentou "*Marcha sem alteração. Deambula sem claudicação e sem auxílio de órtese. Sentou-se em cadeira e subiu em maca quando solicitado sem auxílio de terceiros. Apoiou os membros superiores para fazê-lo. Membros inferiores: musculatura trófica e simétrica, há limitação para flexão de tornozelo esquerdo, em grau moderado. Há cicatriz em face lateral e medial de tornozelo*". Assim, concluiu que o autor é portador de sequela de fratura em tornozelo esquerdo, havendo limitação para flexo extensão total do tornozelo esquerdo devido à artrodese realizada em 14/12/11, o que pode gerar maior dificuldade para o exercício da atividade habitual como pedreiro e ajudante geral. Assim, concluiu que poderá exercer a mesma atividade habitual, no entanto, poderá ter maior dificuldade para realizá-la, desde 14/12/11. Durante a perícia médica o autor afirmou que continuava trabalhando como servente de pedreiro, de modo informal.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece o demandante *remonta a dezembro de 2011*, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado. Ademais, ainda que fosse considerada a data do acidente como de início da incapacidade laborativa, o mesmo ocorreu em **3/7/09** - conforme afirmado na perícia médica pelo autor e comprovado nas perícias administrativas realizadas pela autarquia juntadas aos autos -, data em que o autor não possuía a qualidade de segurado, já que seu último vínculo empregatício havia se encerrado em **22/4/08** e, após, o demandante retornou ao RGPS efetuando recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual apenas a partir de agosto de 2009, ou seja, após a data do acidente.

Por fim, a incapacidade laborativa também não ficou comprovada nos autos, conforme conclusão do laudo pericial. Concluiu o Sr. Perito não haver incapacidade para o exercício de sua atividade laboral habitual, podendo existir apenas maior dificuldade para o trabalho. Ainda, afirmou o autor que continuava a trabalhar como servente de pedreiro, de modo informal.

Nesses termos, é indevida a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Pode-se concluir que a doença de que padece o demandante *remonta a dezembro de 2011*, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado. Ademais, ainda que fosse considerada a data do acidente como de início da incapacidade laborativa, o mesmo ocorreu em **3/7/09** - conforme afirmado na perícia médica pelo autor e comprovado nas perícias administrativas realizadas pela autarquia juntadas aos autos -, data em que o autor não possuía a qualidade de segurado, já que seu último vínculo empregatício havia se encerrado em **22/4/08** e, após, o demandante retornou ao RGPS efetuando recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual apenas a partir de agosto de 2009, ou seja, após a data do acidente.

IV- A incapacidade laborativa também não ficou comprovada nos autos, conforme conclusão do laudo pericial. Concluiu o Sr. Perito não haver incapacidade para o exercício de sua atividade laboral habitual, podendo existir apenas maior dificuldade para o trabalho. Ainda, afirmou o autor que continuava a trabalhar como servente de pedreiro, de modo informal.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5397206-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO FONSECA DE QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5397206-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO FONSECA DE QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria idade de segurado especial (pescador artesanal).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5397206-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO FONSECA DE QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao segurado especial compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade como segurado especial em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 4/3/56, implementou o requisito etário (60 anos) em **4/3/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de pescador artesanal, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Comprovantes de anuidades da Colônia de Pescadores de Barra Bonita/SP, datadas de 2005, 2006 e 2011, em nome do requerente;

2) Notas fiscais de produtor do ano de 2011, em nome do autor;

3) Cadastro de pescador em nome do autor, com recolhimentos de janeiro a fevereiro/16;

4) Requerimento de seguro desemprego de pescador artesanal, datado de 4/1/16, em nome da parte autora;

5) Carteiras de pescador profissional do demandante, datadas de 24/10/89, 6/1/11 e 4/3/13, qualificando-o como pescador artesanal e

6) CTPS do autor, com registro de atividade como "serviços gerais rurais" no período de 20/4/94 a 15/8/94.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o autor como pescador artesanal, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos e imprecisos. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"o autor não se desincumbiu do ônus a que estava adstrito vez que não produziu prova oral suficiente para comprovar o tempo de serviço rural alegado,* ***as testemunhas foram contraditórias acerca da real profissão do autor, ora se alega que este laborou a vida toda como pescador, ora que este trabalhou nas lides rurais com turmeiros, desta forma mostraram-se inseguras e inconsistentes em suas afirmações. Não se olvida que as testemunhas do autor declararam que ele sempre exerceu o labor rural, no entanto não os testemunhos não se adéquam, todos desconhecem que o autor laborara por um período em outra cidade (fls. 02), alegando que este a vida toda laborou nos meios rurais ou na pesca neste município****"* (grifos meus).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades como segurado especial no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa como segurado especial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADOR ARTESANAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades como pescador artesanal no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JORGE ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BORGES VANCAN DOS SANTOS - MS14388-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BORGES VANCAN DOS SANTOS - MS14388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão do acréscimo de 25%, em razão da necessidade de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão da aposentadoria por invalidez administrativamente (20/11/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a majorar a aposentadoria pro invalidez NB 604.486.641-2 em 25%, a partir da data do início da dependência da assistência de terceiros indicada no laudo pericial (22/4/14), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas da data da citação (9/10/14) até a data da sentença, bem como os honorários do advogado dativo no valor equivalente a 3,00 URH, a serem pagos pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Isentou o INSS do pagamento das custas.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do acréscimo de 25% seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos;

- a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e

- a isenção do pagamento das custas.

O advogado dativo da parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a majoração dos honorários do advogado dativo para valor não inferior a R$4.870,00, em observância à Resolução nº 3/18 da OAB/MS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BORGES VANCAN DOS SANTOS - MS14388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação do INSS.

Nos exatos termos do art. 45 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

> *"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*
>
> *Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*
>
> *a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
>
> *b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
>
> *c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) compreendem: ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

In casu, no laudo pericial, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 6/12/64, é portador de esclerose amiotrófica lateral (ELA), doença neurovegetativa crônica, progressiva e de prognóstico reservado (incurável). Apresenta-se em leito domiciliar, respirando com auxílio de aparelho por traqueostomia, com osteotomia (bóton de estômago) para alimentação por sonda, afásico (sem fala), e com paralisia total dos membros superiores e inferiores. Asseverou que "*a doença do autor está em estágio avançado, o que faz com que o autor necessite do auxílio de terceiros de maneira permanente para os mínimos afazeres cotidianos, sendo que o mesmo sequer consegue assinar seu nome, conforme se verifica na procuração pública em anexo*". Afirmou que ficou comprovada nos autos a dependência de terceiros a partir de 22/7/14.

Dessa forma, ficou comprovada no laudo pericial a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91, a partir de 22/7/14, data de início da referida dependência apontada no laudo pericial. Nesta oportunidade, corrijo, de ofício, erro material constante na sentença, ao fixar a data de 22/4/14 como a de início do acréscimo de 25%, fazendo constar a data correta de **22/7/14**.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o adicional de 25% fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que a necessidade de assistência permanente de outra pessoal de que padece a parte autora é anterior ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

> ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA.*** *SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> ***1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.***
>
> *2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secionário.*
>
> *3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"*
>
> (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que tange aos honorários do advogado dativo, deveriam ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela IV, da Resolução nº 305/14 do Conselho da Justiça Federal. No entanto, mantenho o arbitramento de referidos honorários conforme determinado na R. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada, nego provimento ao recurso adesivo do advogado dativo da parte autora, e corrijo, de ofício, erro material da R. sentença, para que conste como início do acréscimo de 25% a data de 22/7/14.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DO ADVOGADO DATIVO.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Ficou comprovada no laudo pericial a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91, a partir de 22/7/14, data de início da referida dependência apontada no laudo pericial. Nesta oportunidade, corrijo, de ofício, erro material constante na sentença, ao fixar a data de 22/4/14 como a de início do acréscimo de 25%, fazendo constar a data correta de **22/7/14**.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- No que tange aos honorários do advogado dativo, deveriam ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela IV, da Resolução nº 305/14 do Conselho da Justiça Federal. No entanto, mantenho o arbitramento de referidos honorários conforme determinado na R. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

V- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Recurso adesivo improvido. Erro material da sentença corrigido, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, negar provimento ao recurso adesivo do advogado dativo da parte autora, e corrigir, de ofício, erro material da R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482653-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO PINCK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENEDITO PINCK
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482653-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO PINCK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENEDITO PINCK
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da negativa administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do último indeferimento administrativo, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, "*cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ), será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de sentença ilíquida*".

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu reingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente e

- o arbitramento dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482653-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO PINCK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENEDITO PINCK
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

> *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme consta na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a parte autora possui vínculo empregatício no período de 23/2/88 a 20/2/89, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de 3/13 a 2/14, e recebeu auxílio doença de 24/3/14 a 10/10/14.

Outrossim, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 1º/9/52, pedreiro, é portador de artrose em joelhos, apresentando deformidades anatômicas nos joelhos que lhe causam limitação funcional, concluindo, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 28/1/14. Assim, não há que se falar em incapacidade preexistente ao reingresso do demandante ao RGPS, ocorrido em março de 2013, conforme alegado pela autarquia em seu recurso.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (10/10/14), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

> *"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA.** SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> ***1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.***
>
> *2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secionário.*
>
> *3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"*
>
> (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (10/10/14), bem como o arbitramento dos honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 1º/9/52, pedreiro, é portador de artrose em joelhos, apresentando deformidades anatômicas nos joelhos que lhe causam limitação funcional, concluindo, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 28/1/14. Assim, não há que se falar em incapacidade preexistente ao reingresso do demandante ao RGPS, ocorrido em março de 2013, conforme alegado pela autarquia em seu recurso. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EVILAZIO DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EVILAZIO DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, ou auxílio acidente, "*bem como pagar as parcelas atrasadas desde a data dos indeferimentos dos benefícios (09.02.2015 até 15.07.2015) de (30.09.2015 em diante), monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros moratórios, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento*". Pleiteia, ainda, o pagamento de indenização por perdas e danos, "*visando reembolsar ao demandante pelos gastos com honorários advocatícios, no importe de 30% do valor de seu crédito*".

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22/1/15), com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência parcial, determinou que cada parte arque com os honorários de seus patronos. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por perdas e danos referente aos danos materiais decorrentes da contratação do advogado e

- ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EVILAZIO DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, bem como ao pagamento de indenização por perdas e danos. No entanto, a MMª. Juíza *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez acrescida de 25%, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.213/91, que prevê referido acréscimo à aposentadoria por incapacidade no caso do segurado que necessita da assistência permanente de terceiros para a realização das atividades da vida diária.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

> "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO.* ***APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91 NÃO INTEGRA O PEDIDO. SENTENÇA*** **ULTRA PETITA** ***REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO****.*
>
> *- A ausência de pedido impede a concessão do acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.*
>
> *- O juízo a quo excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor. Sentença* ultra petita.
>
> *- a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.*
>
> *- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*
>
> *- Agravo legal a que se nega provimento.*"
>
> (TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO nº 0000180-28.2008.4.03.6301, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 7/10/13, v.u., e-DJF3 Judicial 1 18/10/13, grifos meus)

Passo ao exame da apelação da parte autora.

Primeiramente, não há que se falar em condenação da autarquia ao pagamento de indenização por perdas e danos devido aos custos com a contratação de advogado, por ausência de previsão legal. Ademais, conforme bem asseverou a MM. Juíza *a quo*, "*o autor poderia procurar a Defensoria Pública Federal para defesa de seus direitos, ou até mesmo ajuizar a demanda no JEF sem a assistência de advogado particular. Optou por contratá-lo – o que é seu direito, mas não gera qualquer obrigação do INSS a indenizá-lo*".

No que tange aos honorários sucumbenciais, tendo em vista ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, anulo parcialmente a sentença *ultra petita*, de ofício, no que tange à condenação da autarquia ao pagamento do acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, e dou parcial provimento à apelação da parte autora para arbitrar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA* PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, bem como ao pagamento de indenização por perdas e danos. No entanto, a MMª. Juíza *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez acrescida de 25%, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.213/91, que prevê referido acréscimo à aposentadoria por incapacidade no caso do segurado que necessita da assistência permanente de terceiros para a realização das atividades da vida diária. Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez.

II- Não há que se falar em condenação da autarquia ao pagamento de indenização por perdas e danos devido aos custos com a contratação de advogado, por ausência de previsão legal. Ademais, conforme bem asseverou a MM. Juíza *a quo*, "*o autor poderia procurar a Defensoria Pública Federal para defesa de seus direitos, ou até mesmo ajuizar a demanda no JEF sem a assistência de advogado particular. Optou por contratá-lo – o que é seu direito, mas não gera qualquer obrigação do INSS a indenizá-lo*".

III- No que tange aos honorários sucumbenciais, tendo em vista ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Sentença *ultra petita* anulada parcialmente, de ofício. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, parcialmente a sentença ultra petita, no que tange à condenação da autarquia ao pagamento do acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089363-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LENI RODRIGUES PEDROSO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089363-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LENI RODRIGUES PEDROSO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, desde a data do requerimento administrativo (15/10/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de a renda *per capita* do núcleo familiar do demandante ser superior a ¼ do salário mínimo.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de incapacidade de longo prazo (art. 20 da Lei nº 8.742/93), e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089363-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LENI RODRIGUES PEDROSO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

*V - **a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei**.*" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

***5. Recurso extraordinário a que se nega provimento**.*"

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha ***e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 10/9/56, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de diabetes mellitus insulinodependente, hipertensão arterial sistêmica e problemas intestinais (diverticulose pancolônica), que lhe causa diarreia crônica, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 16/10/17, data em que o salário mínimo era de R$937,00), demonstra que a autora, com 61 anos de idade, reside com seu esposo, com 64 anos, jardineiro, em casa alugada, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, estando organizada e limpa. A renda mensal familiar provém do trabalho de seu marido como jardineiro, equivalente a R$1.400,00. Os gastos mensais são de R$500,00 em aluguel, R$300,00 em alimentação, R$200,00 em farmácia, R$40,00 em água, e R$40,00 em energia elétrica, além dos demais gastos com necessidades básicas. Relatou a assistente social que a demandante toma vários medicamentos e usa fralda 24 horas por dia, utilizando, em média, seis fraldas por dia. Recebe do município um pacote com 30 fraldas por mês. Relatou a autora que "*o salário do esposo não é suficiente, precisam pagar o aluguel, as contas, mais fraldas e o que sobra não consegue fazer uma compra adequada, disse que pela dificuldade que tem em se alimentar, tem vontade de comprar frutas, legumes e muitas vezes não tem condições. Alega que se conseguisse o benefício teria condições de procurar um tratamento melhor*". Assim, concluiu a assistente social que a demandante "*não tem condições de exercer atividades (remunerada) ficando economicamente vulnerável para prover de suas necessidades básicas e impossibilitando sua inserção ao mercado de trabalho, que muitas vezes tem que aguardar muito tempo para conseguir passar com um especialista*".

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 15/10/15, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (15/10/15), devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 10/9/56, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de diabetes mellitus insulinodependente, hipertensão arterial sistêmica e problemas intestinais (diverticulose pancolônica), que lhe causa diarreia crônica, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 16/10/17, data em que o salário mínimo era de R$937,00), demonstra que a autora, com 61 anos de idade, reside com seu esposo, com 64 anos, jardineiro, em casa alugada, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, estando organizada e limpa. A renda mensal familiar provém do trabalho de seu marido como jardineiro, equivalente a R$1.400,00. Os gastos mensais são de R$500,00 em aluguel, R$300,00 em alimentação, R$200,00 em farmácia, R$40,00 em água, e R$40,00 em energia elétrica, além dos demais gastos com necessidades básicas. Relatou a assistente social que a demandante toma vários medicamentos e usa fralda 24 horas por dia, utilizando, em média, seis fraldas por dia. Recebe do município um pacote com 30 fraldas por mês. Relatou a autora que "*o salário do esposo não é suficiente, precisam pagar o aluguel, as contas, mais fraldas e o que sobra não consegue fazer uma compra adequada, disse que pela dificuldade que tem em se alimentar, tem vontade de comprar frutas, legumes e muitas vezes não tem condições. Alega que se conseguisse o benefício teria condições de procurar um tratamento melhor*". Assim, concluiu a assistente social que a demandante "*não tem condições de exercer atividades (remunerada) ficando economicamente vulnerável para prover de suas necessidades básicas e impossibilitando sua inserção ao mercado de trabalho, que muitas vezes tem que aguardar muito tempo para conseguir passar com um especialista*".

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 15/10/15, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5065035-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: JORGE DE MOURA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PINDAMONHANGABA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5065035-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: JORGE DE MOURA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PINDAMONHANGABA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, não conheceu da remessa oficial.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que a sentença é ilíquida, nos termos da Súmula nº 490 do STJ, o que por si só, a sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil e

- que, no tocante à incidência da correção monetária e dos juros moratórios, deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

É o breve relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5065035-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: JORGE DE MOURA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PINDAMONHANGABA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, não conheço de parte do recurso da autarquia, no tocante aos critérios de correção monetária e de juros moratórios fixados em sentença, uma vez que a R. decisão agravada em nenhum momento tratou da matéria objeto do presente agravo, por não ter sido aventada na apelação, sendo defeso inovar a tese jurídica nesta sede recursal.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No tocante à matéria impugnada e conforme consta do *decisum*, a sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

*"**Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".*

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/12/14 (requerimento administrativo) a 20/2/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: *"Liqüidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líqüida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) **quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum**. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); **quando o valor de obrigação reconhecida em sentença** ou em título extrajudicial **é determinável por mero cálculo, não há iliqüidez**, nem é necessária liquidação alguma, **bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo** indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil.* (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. aquela que declara o an debeatur (o que é devido - certeza) e o quantum debeatur (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;

2. aquela que declara apenas o an debeatur: sentença genérica ou ilíquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.

(...)

O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. *Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exeqüente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos." (Código de Processo Civil Interpretado, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)*

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - ***DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA -*** *DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQÜIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. ***APURAÇÃO DO MONTANTE. DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS****. DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é **líquido**, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença ilíquida.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. REMESSA OFICIAL.

I- Recurso parcialmente conhecido, no tocante à fixação dos índices de correção monetária e dos juros de mora, uma vez que a R. decisão agravada em nenhum momento tratou da matéria objeto do presente recurso, sendo defeso inovar a tese jurídica nesta sede recursal.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005178-24.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LINDALVA CAVALCANTE BRITO - SP231124-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005178-24.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LINDALVA CAVALCANTE BRITO - SP231124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, declarando-se *"o tempo total de contribuição da parte autora de 36 anos, 08 meses e 22 dias"*.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Juízo *a quo* julgou **improcedente** a ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ante a gratuidade da justiça.

A autarquia opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em breve síntese:

- que, não obstante o Juízo *a quo* tenha julgado improcedente o pedido, este *"**deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários sucumbenciais, por ser aquele beneficiário de justiça gratuita**"*, sendo que o *"CPC de 2015 **consigna que a concessão de gratuidade não elide a responsabilidade do seu beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência**"*.

- Requer, ao final, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, *"**observando o estabelecido no CPC, art.85 e 98, §§2° e 3° do Código de Processo Civil**"*.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005178-24.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LINDALVA CAVALCANTE BRITO - SP231124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre notar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida em 21/11/06 e com data de início em 21/2/05, ajuizou a presente demanda em 21/07/16, visando ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento do tempo total de contribuição do demandante. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

No tocante à verba honorária, dispõe o art. 98, § 3°, do CPC/15:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

*§ 3º. **Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade** e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."* (grifos meus).

Desse modo, tendo em vista a improcedência do presente feito, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBA HONORÁRIA.

I- Dispõe o art. 98, § 3°, do CPC/15: "***Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade** e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."* (grifos meus).

II- Tendo em vista a improcedência do presente feito, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068487-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIRLENE CAETANO DE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068487-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE CAETANO DE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de auxílio doença, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- ser devida a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação à correção monetária e aos juros de mora e

- que a R. decisão agravada deve ser reformada no que tange à correção monetária, haja vista a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo incidir o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e

- que o C. STF, em 20/9/17, julgou o RE 870.947, porém o acórdão encontra-se pendente de publicação, não tendo, portanto, ocorrido decisão acerca da modulação dos efeitos da decisão prolatada.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068487-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE CAETANO DE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, no tocante à proposta de acordo ofertada pela autarquia, verifica-se que não houve manifestação da parte autora. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Observo que o INSS afirma que o *decisum* determinou a aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. No entanto, a R. decisão agravada justamente reformou a sentença que havia aplicado o referido Manual, determinando a observância do julgamento proferido na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação à matéria impugnada e conforme consta da R. decisão agravada, os **índices de atualização monetária** devem observar o disposto no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**, em 20/9/17. Cumpre ressaltar que o acórdão foi publicado em 20/11/17.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STF nos autos do RE nº 870.948 para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, conforme decisão do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARÂMETROS FIXADOS EM REPERCUSSÃO GERAL.

I- Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, em 20/9/17.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001806-55.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001806-55.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

- Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001806-55.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora, nascida em 23/2/64, é portadora de gonartrose, hipertensão arterial, diabetes mellitus e obesidade, podendo *"realizar atividades em que não haja a necessidade de permanecer por longos períodos em posição supina e deambular em excesso. A mesma possui 2º grau completo e pode desempenhar funções administrativas, atendimento ao público, pode trabalhar em locais em que haja a possibilidade de revezar a posição em pé e sentada, enfim o grau de comprometimento não é total"*. Indagado sobre *"qual o grau (leve, moderado, grave) de comprometimento da incapacidade da autora para a vida laborativa?"*, o perito respondeu *"Leve"*.

Conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada aos autos, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte facultativa (sem atividade anterior) de dezembro/14 a fevereiro/15, abril a maio/15, julho/15 a fevereiro/16 e abril/16.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"Segundo a análise pericial (fls. 139/141), a autora Vera Lucia dos Santos é portadora das seguintes moléstias: 'hipertensão essencial' (primária – CID I10; 'diabetes mellitus insulino-dependente' – sem complicações (E 10.9); 'obesidade não especificada' (E66.9) e de 'outras gonartroses secundárias' (CID: M17.5). A autora informou ao senhor Perito que desde 2013 não exerce mais função laborativa remunerada. A informação é corroborada pelo CNIS de fl. 119, a conter informação de que a autora está inscrita como contribuinte facultativa (dona de casa) desde 01.12.2014. De seu turno, o laudo pericial produzido dá conta de que a autora pode realizar atividades nas quais não haja necessidade de permanecer por longos períodos em posição supina. Não pode deambular em excesso. A autora possui segundo grau completo e pode desempenhar funções administrativas, de atendimento ao público por exemplo. Pode trabalhar em locais em que haja a possibilidade de revezar posição em pé e sentada. Enfim, as doenças de que é portadora não geram comprometimento total para o trabalho. Ergo, para as funções de dona de casa, que a autora pode controlar e selecionar, não está impossibilitada. Não está tampouco incapacitada para o trabalho, já que possui segundo grau completo e pode realizar tarefas administrativas ou mesmo outras, nas quais possa revezar posição em pé e sentada"*.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser indeferido, haja vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu,* a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001021-20.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR ANTONIO SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERRAZ DE CAMPOS - SP312816-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001021-20.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ANTONIO SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERRAZ DE CAMPOS - SP312816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (23/11/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (1º/7/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido, com a cassação da tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do requerimento administrativo, em 16/5/17.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio doença administrativamente, devendo ser mantido o termo inicial do acréscimo de 25% em julho de 2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001021-20.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ANTONIO SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERRAZ DE CAMPOS - SP312816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

> *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

> *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, recebeu a parte autora o auxílio doença no período entre 23/8/13 e 23/11/13.

No que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do primeiro exame pericial, datado de 30/1/18, que o autor, nascido em 30/9/56, é portador de síndrome do manguito rotador, sendo que, "*Ressonância magnética do ombro direito realizada em 30 de novembro de 2012 (doc. nos autos) relata: sinais de manipulação cirúrgica prévia, com âncoras metálicas; tendinopatia do supra espinhal, do infra espinhal e do subescapular; alterações degenerativas. Ressonância magnética do ombro esquerdo realizada em 5 de junho de 2013 (doc. nos autos) relata: sinais de manipulação cirúrgica prévia, com âncoras metálicas; tendinopatia do supra espinhal sugerindo ruptura de alto grau. Atestado médico emitido em 18 de julho de 2013 (doc. nos autos) relata que foi submetido a tratamento cirúrgico no ombro esquerdo no dia 10 de fevereiro de 2013. Atualmente refere dor aos movimentos dos ombros*". É portador, ainda, de sequela de acidente vascular cerebral ocorrido em julho de 2016, apresentando "*esquecimento, déficit cognitivo leve, diminuição da força muscular e limitação dos movimentos do membro superior e inferior direito e deficiência visual*", bem como hipertensão arterial, diabetes, transtorno misto ansioso depressivo e osteoartrose em joelho direito desde 22/5/13. Concluiu, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho, necessitando do auxílio permanente de terceiros para realizar as atividades diárias. O autor relatou que não exerce atividades laborativas desde 2013, diante das patologias nos ombros. No entanto, fixou o Sr. Perito o termo inicial da incapacidade laborativa, em julho de 2016, quando da ocorrência do acidente vascular cerebral.

Por sua vez, no laudo pericial datado de 7/8/18, relatou o Sr. Perito que o demandante informou que "*trabalhava com eletro eletrônica, sofreu queda no trabalho, com trauma no ombro esquerdo, em 11/2012. Foi ao médico, fez exame de imagem, e diagnosticado com lesão de manguito rotador esquerdo. Fez tratamento com medicação e fisioterapia, sem melhoras, optado por cirurgia de manguito rotador e realizada a cirurgia. Fez fisioterapia no pós operatório, mas havia perda da abdução e dor ao elevar ombro esquerdo. Não trabalhava mais em altura por não subir escadas. O ombro direito começou a doer sem trauma, com perda progressiva da mobilidade. Foi ao médico, fez rx e exames de imagem, diagnosticado lesão de manguito e indicado cirurgia. Foi operado em 06/2013 de lesão de manguito do ombro direito, evoluindo com perda da mobilidade e força*". Ainda, é "*Diabético diagnosticado em 2010. Em 6/2016 sofreu AVC, acometendo o hemi lado direito atingindo a visão. Atualmente sequela de AVC hemi esquerdo, com perda de visão bilateral (SIC), marcha com suporte de uma pessoa*". Durante o exame físico, foi constatado, em relação aos ombros direito e esquerdo: "*rotação externa e interna diminuída, abdução diminuída e com dor, ante pulsão e retro pulsão diminuída e com d, com Jobe, Patte, sem condições de examinar*". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2016, quando sofreu o AVC.

Não obstante os peritos terem fixado o termo inicial da incapacidade laborativa em julho de 2016, quando o autor sofreu o acidente vascular cerebral, que é a patologia que lhe causou as sequelas mais evidentes atualmente, observa-se nos exames físicos realizados em ambos os exames periciais e pelos documentos médicos juntados aos autos que, em 2013, o autor apresentava impedimento de movimentação e dor em ambos os ombros que persistem até atualmente, devido à síndrome do manguito rotador, conforme comprova o documento médico do setor de fisioterapia da Clínica Ortopédica e Traumatológica Imirim, datado de 18/7/13, que aponta que o demandante era portador de tendinite calcificante do ombro esquerdo, mesmo após o tratamento cirúrgico no referido ombro, permanecendo, assim, com sequela incapacitante, especialmente para a realização de sua atividade braçal. Assim, em 2013, quando já existia a incapacidade laborativa, estava comprovada a carência e a qualidade de segurado, já que o requerente recebeu auxílio doença até 23/11/13.

E, ainda que caracterizada incapacidade parcial à época, ou havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como a idade avançada da parte autora, com 57 anos na data da cessação do auxílio doença, em 23/11/13, e seu histórico laboral como trabalhador braçal. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*
>
> *1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
>
> *2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
>
> *3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
>
> (STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

> *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).*
>
> *2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (23/11/13), o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. *SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Por sua vez, ressalto que deve ser mantido o acréscimo de 25% apenas a partir de 1º/7/16, conforme fixado na R. sentença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa ou eventuais períodos em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio doença administrativamente, em 23/11/13.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a incapacidade laborativa teve início em época em que a parte autora possuía a qualidade de segurado, devendo, assim, ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-51.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE VENTURA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-51.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE VENTURA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria especial.

Foram indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo que o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora procedesse ao recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

Findo o prazo fixado pelo magistrado, não houve o recolhimento das custas.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 290 e 485, inc. I, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que houve o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-51.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE VENTURA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 321 do Código de Processo Civil:

"O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que o despacho que determinou o recolhimento das custas processuais foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico, conforme se verifica da certidão acostada aos autos. A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, ao qual foi indeferida concessão de efeito suspensivo, deixando a parte autora transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento do despacho de recolhimento de custas. Ademais, verifica-se nos autos que a Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCLÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão no artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido.

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 0008274-81.2015.4.03.6183, 8.ª Turma, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, j. 11/7/16, v.u., DJ 25/7/16)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103347-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA DIMAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA DIMAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103347-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA DIMAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA DIMAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma da fundamentação apresentada e deu provimento à apelação da parte autora para conceder a tutela antecipada, determinando a implementação do auxílio doença, com DIB em 15/9/15, no prazo de 30 dias.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- ser devida a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação à correção monetária e aos juros de mora e

- que a R. decisão agravada deve ser reformada no que tange à correção monetária, haja vista a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo incidir o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e

- que o C. STF, em 20/9/17, julgou o RE 870.947, porém o acórdão encontra-se pendente de publicação, não tendo, portanto, ocorrido decisão acerca da modulação dos efeitos da decisão prolatada.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103347-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VERA DIMAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA DIMAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, no tocante à proposta de acordo ofertada pela autarquia, verifica-se que não houve manifestação da parte autora. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Observo que o INSS afirma que houve a determinação de aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. No entanto, verifica-se dos autos que em nenhum momento foi determinada a adoção do referido Manual.

Com relação à matéria impugnada e conforme consta da R. decisão agravada, os **índices de atualização monetária e taxa de juros** devem observar o disposto no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**, em 20/9/17. Cumpre ressaltar que o acórdão foi publicado em 20/11/17.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STF nos autos do RE nº 870.948 para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, conforme decisão do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por derradeiro, verifico que a parte autora peticionou (ID 68007238), afirmando que a tutela antecipada anteriormente deferida não foi cumprida. Dessa forma, determino a expedição de ofício à Gerência Executiva do INSS para que cumpra a decisão judicial, implementando-se o benefício.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e determino a expedição de ofício ao INSS.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARÂMETROS FIXADOS EM REPERCUSSÃO GERAL.

I- Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, em 20/9/17.

II- Agravo improvido. Determinada a expedição de ofício à Gerência Executiva do INSS para que cumpra a tutela antecipada anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e determinar ofício ao INSS, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474619-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE GOMES
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (14/5/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo de liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que a conclusão do laudo está totalmente contrária aos laudos periciais realizados administrativamente, tampouco houve esclarecimentos do perito em perícia complementar.

No mérito:

- a não comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, devendo ser revogada a tutela antecipada e a parte autora ser condenada à devolução dos valores indevidamente auferidos.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474619-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE GOMES
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Ademais, não merece prosperar a alegação da autarquia no sentido de que não houve esclarecimentos do perito em perícia complementar, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade da parte autora, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 53 anos, cozinheira e com escolaridade do ensino médio incompleto, apresenta bursite no ombro, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito da segurada ao benefício postulado.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida foi julgada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e dos juros moratórios na forma acima indicada e indefiro o pedido de majoração dos honorários advocatícios recursais.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. Ademais, não merece prosperar a alegação da autarquia no sentido de que não houve esclarecimentos do perito em perícia complementar, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida foi julgada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação parcialmente provida. Pedido de majoração de honorários advocatícios recursais indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação e indeferir o pedido de majoração dos honorários advocatícios recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473956-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOELMA PARADA GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473956-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOELMA PARADA GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473956-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOELMA PARADA GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora, de 51 anos e do lar, apresenta depressão controlada, lombalgia incapacitante e síndrome da imunodeficiência adquirida sem complicações. Atestou o perito que "*No caso da autora, baseado no exame fisico realizado, é possivel concluir que* ***as patologias estão controladas e não apresentam sinais de incapacidade laboral***" (grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu,* a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002588-92.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS - SP118007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002588-92.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS - SP118007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002588-92.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS - SP118007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

> *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

> *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações sociais – CNIS, na qual constam o recebimento de auxílio doença entre 28/8/14 a 27/10/14, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, no período de 11/14 a 8/15.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 9/4/15, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/8/59, vendedora, é portadora de osteoartrite, fibromialgia, síndrome do impacto bilateral, síndrome do túnel do carpo bilateral, espondilolistese, hérnia de discos lombar e cervical, sendo que, ao exame físico, a demandante apresentou-se "*deambulando, com dor a palpação de mais de onze pontos, com testes para síndrome do impacto positivo, cicatriz em punho direito, túnel do carpo e curativo em punho esquerdo pós operatório 4 dias, joelhos com crepitação fêmuro-patelar, nódulos de Heberden em 5QDD, Lasegue positivo bilateral*". Concluiu que a autora "*No momento retorna com curativo de cirurgia realizada há 4 dias para tratamento de síndrome do túnel do carpo em punho esquerdo, portanto sem condição laboral devendo ser reavaliada em 4 meses*". Assim, a incapacidade é total e temporária para o trabalho e teve início em 21/9/06, quando iniciou o afastamento do trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Uma vez que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (27/10/14), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

> ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA.*** *SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> ***1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.***
>
> *2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secionário.*
>
> *3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"*
>
> (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (27/10/14), devendo a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada, e ser descontados eventuais períodos pagos pela autarquia na esfera administrativa.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DE EVENTUAIS PERÍODOS PAGOS PELA AUTARQUIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474461-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZABEL AUGUSTA QUIROZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474461-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZABEL AUGUSTA QUIROZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- que deve ser realizada nova perícia por médico especialista.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474461-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZABEL AUGUSTA QUIROZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis:*

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 2/3/48, vendedora de roupas autônoma, "*apresenta artropatia degenerativa difusa, que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso. A periciada não apresenta alterações no exame físico dos joelhos, quadris ou ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento. Há calosidades simétricas nos pés*", concluindo, assim, que não há incapacidade para o trabalho. Asseverou, ainda, que "*A periciada está na sétima década de vida, e tem articulações com esta mesma idade. Ou seja, houve envelhecimento do seu corpo, dentro do esperado para a faixa etária. A periciada não apresenta impedimento para realizar sua função habitual referida, de vendedora de roupas autônoma. Não se comprova ter tido incapacidade na época do indeferimento. A periciada realizar tratamento médico ambulatorial, compatível com seu trabalho*".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014876-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu,* para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006191-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
JUÍZO RECORRENTE: TEREZINHA JESUINA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO HENRIQUE TEOFILO BIOLCATTI - SP292932-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006191-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
JUÍZO RECORRENTE: TEREZINHA JESUINA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO HENRIQUE TEOFILO BIOLCATTI - SP292932-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Terezinha Jesuina Rodrigues de Souza contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social de São Paulo-SP, objetivando a concessão do auxílio doença desde a data do início da incapacidade, constatada pela autarquia. Alega que *"requereu benefício previdenciário em 08/02/2017, denominado Auxílio- Doença, devido incapacidade laborativa. Em perícia realizada em 01/08/2017, o Douto Perito, atestou que a mesma possui incapacidade para o trabalho. Indeferido o pedido devido por falta da qualificação de segurado, ingressou com a presente ação, pois se encontra incapaz ao labor"* e que ficou comprovada a qualidade de segurado, uma vez que recebeu *"seguro desemprego que dá o direito de mais 12 meses"*.

O impetrado não prestou informações.

O pedido liminar foi indeferido.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que conceda o *"benefício de auxílio-doença (NB-31/617.464.276-7), devendo ser mantido enquanto permanecerem as mesmas condições de incapacidade que deram origem à conclusão do laudo médico pericial.* ***Oficie-se à Autoridade Impetrada, cientificando-a do teor da presente decisão, bem como para que proceda à implantação do benefício em 15 (quinze) dias, contados da intimação da presente sentença, sob pena de incidência de multa diária equivalente a R$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se que o prazo em questão não é processual, de tal maneira que deverá ser computado em dias corridos.*** *Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016/2009. Custas na forma da lei"*.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006191-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
JUÍZO RECORRENTE: TEREZINHA JESUINA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO HENRIQUE TEOFILO BIOLCATTI - SP292932-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social de São Paulo-SP, objetivando a concessão do auxílio doença desde a data do início da incapacidade da impetrante.

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio-doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada no presente feito. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo, "Em que pese a não apresentação do laudo médico pericial na presente ação, não há qualquer controvérsia a respeito da existência da incapacidade e data de seu início, uma vez que a própria Autarquia Previdenciária, no documento intitulado* ***Comunicação de Decisão****, apresentado pela Impetrante, fundamenta o indeferimento do benefício em face do* ***início da incapacidade*** *ter sido* ***fixada em 17/01/2017 pela Perícia Médica"***.

Outrossim , a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais –CNIS (ID 8293101), na qual consta o registro de atividade no período de 1°/11/12 a 30/6/13, o recolhimento previdenciário como contribuinte individual, referente ao período de 1°/11/ 14 a 30/11/14, bem como o registro de atividade no período de 1°/12/14 a 30/7/15.

No que tange à **qualidade de segurado**, cumpre notar, inicialmente, que o documento acostado autos pela impetrante (ID 6193466) revela que a mesma recebeu seguro desemprego no período de 5/9/15 a 7/11/15, em razão de dispensa sem justa causa, motivo pelo qual deve incidir o disposto no art. 15, § 2°, da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, considerando-se a data da última contribuição previdenciária em **julho de 2015** – data a partir da qual terá início o período de graça de 24 meses - , bem como o início da incapacidade fixada pela própria autarquia em **17/1/17**, conforme consta da "Comunicação de Decisão" acostada aos autos (ID 6193464), fica demonstrado o requisito da qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença.

Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

E M E N T A

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA.

I- Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social de São Paulo-SP, objetivando a concessão do auxílio doença desde a data do início da incapacidade da impetrante.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada no presente feito. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo, "Em que pese a não apresentação do laudo médico pericial na presente ação, não há qualquer controvérsia a respeito da existência da incapacidade e data de seu início, uma vez que a própria Autarquia Previdenciária, no documento intitulado* ***Comunicação de Decisão****, apresentado pela Impetrante, fundamenta o indeferimento do benefício em face do* ***início da incapacidade*** *ter sido* ***fixada em 17/01/2017 pela Perícia Médica"***. Outrossim , a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais –CNIS (ID 8293101), na qual consta o registro de atividade no período de 1°/11/12 a 30/6/13, o recolhimento previdenciário como contribuinte individual, referente ao período de 1°/11/ 14 a 30/11/14, bem como o registro de atividade no período de 1°/12/14 a 30/7/15.

IV- No que tange à **qualidade de segurado**, cumpre notar, inicialmente, que o documento acostado autos pela impetrante (ID 6193466) revela que a mesma recebeu seguro desemprego no período de 5/9/15 a 7/11/15, em razão de dispensa sem justa causa, motivo pelo qual deve incidir o disposto no art. 15, § 2°, da Lei nº 8.213/91. Assim sendo, considerando-se a data da última contribuição previdenciária em **julho de 2015** – data a partir da qual terá início o período de graça de 24 meses - , bem como o início da incapacidade fixada pela própria autarquia em **17/1/17**, conforme consta da "Comunicação de Decisão" acostada aos autos (ID 6193464), fica demonstrado o requisito da qualidade de segurado**.** Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença.

V- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002036-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI BENITES
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002036-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI BENITES
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o impedimento do exercício de atividade laborativa de longo prazo.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do último laudo pericial aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002036-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI BENITES
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

*V - **a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei**.*" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

***5. Recurso extraordinário a que se nega provimento**.*"

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha ***e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da deficiência, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/12/76 e que *"desde os 16 anos não exerce atividades laborais remuneradas"*, apresenta colesteatoma no ouvido direito desde os 16 anos, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Como bem asseverou o D. representante do *Parquet* Federal: *"Na espécie, a requerente possui colesteatoma no ouvido direito. Estudou apenas até o 2º ano do ensino fundamental; sendo que as limitações funcionais tiveram início quando completou 16 anos, época em que não mais logrou exercer atividades remuneradas. Atualmente, além da baixa escolaridade, apresenta secreção fétida no ouvido, sente muita dor e demanda acompanhamento de terceiros, devido aos zumbidos e vertigens. Assim, no presente caso, afigura-se o requisito subjetivo necessário à concessão do benefício".*

Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento acostado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/1/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III - Conforme documento acostado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/1/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014939-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: ELON RAFAEL AMARAL SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ELON RAFAEL AMARAL SILVA, da decisão que, em ação proposta com intuito de obter auxílio-doença, indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento e que a mera declaração de hipossuficiência é suficiente para a concessão da benesse.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, *caput,* que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

No caso analisado, o autor não apresentou qualquer documento, demonstrando o valor de seus últimos rendimentos, de modo que não é possível concluir que não possui condições de arcar com as custas processuais.

Desta forma, restou afastada a presunção "*juris tantum"* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "*a quo"*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmagalha

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440037-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VITAER GONCALVES JUNIOR - SP322077-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440037-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VITAER GONCALVES JUNIOR - SP322077-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir de 30/4/16, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia não respondeu todos os quesitos do INSS.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer seja declarado ser indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte autora trabalhou e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora requereu a concessão da tutela antecipada, a qual foi deferida.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440037-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VITAER GONCALVES JUNIOR - SP322077-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Ademais, não merece prosperar a alegação de que não foram respondidos todos os quesitos formulados pelo INSS em perícia complementar, haja vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Atestou o perito que a autora, nascida em 24/7/59 e diarista em casa de família, apresenta limitação funcional em joelho direito, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 21/6/17.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Observo, por oportuno, não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por eventual trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Neste sentido, transcrevo os julgados do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

(...)

VI – Agravo Interno improvido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.369/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3/4/18, v.u., DJe 13/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. *Precedente: REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.12.2015.*

2. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar não ser devido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. Ademais, não merece prosperar a alegação de que não foram respondidos todos os quesitos formulados pelo INSS em perícia complementar, haja vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

IV- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por eventual trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

VII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Na parte conhecida, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465206-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465206-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (2/3/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da citação, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos;

- a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e

- o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% e de acordo com o disposto na Súmula n° 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465206-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

> *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

> *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 8/11/73, eletricista, é portador de hérnia discal cervical e lombar, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 16/5/08.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (2/3/17), o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, sob pena de *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

*"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA.** SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (2/3/17), o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, sob pena de *reformatio in pejus*.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014868-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PELEGRINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N, LILIAN CARDOSO CAITANO - SP327874
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO PELEGRINO, da decisão proferida no Juízo de Direito da Comarca de Promissão/SP, que indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que indicam, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, nascido em 16/09/1960, apresenta sequelas neurológicas definitivas de AVC, com dor neuropática, encontrando-se, ao menos temporariamente, incapacitado para o trabalho.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 09/04/2013 a 08/01/2019, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 05/2019, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença à ora agravante, que deverá ser pago até decisão judicial em sentido contrário.

Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de determinar a implantação de auxílio-doença, em favor da autora, ora agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmagalha

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5460160-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROBERTO BOTELHO
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU BARBOSA - SP116335-N, ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5460160-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROBERTO BOTELHO
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU BARBOSA - SP116335-N, ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (26/8/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5460160-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROBERTO BOTELHO
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU BARBOSA - SP116335-N, ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n° 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam a cópia da sua CTPS e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, nas quais constam os registros de atividades nos períodos de 2/5/02 a 7/2/08, 26/7/10 a 5/1/11, 1°/10/12 a 27/1/13, 3/2/14 a 12/12/14, 27/4/15 a 6/15, e 6/2/17, com vínculo em aberto.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25/4/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 10/8/54, motorista de caminhão e de transporte coletivo, é portador de coronariopatia crônica e hipertensão arterial sistêmica, referindo apresentar dificuldade para trabalhar devido à falta de ar aos esforços físicos. Relatou o Sr. Perito que o demandante "*apresenta histórico de infarto do miocárdio em 2012 e que foi submetido a angioplastia com implante de Stent. O infarto do miocárdio é o comprometimento de uma área do musculo cardíaco decorrente da obstrução de uma ou mais artérias que irrigam esta área. O Stent é uma pequena mola que é colocada no local de obstrução com o objetivo de manter o local pérvio. Dependendo do tamanho e do grau de comprometimento, há possibilidade de ocorrer insuficiência cardíaca. O autor está em tratamento para controle da pressão arterial e não foram apresentados relatórios médicos ou exames complementares informando esta complicação. O exame físico não mostrou alterações da ausculta cardíaca nem mostrou sinais de descompensação cardiovascular. Há restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, mas não há impedimento para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso da atividade de Motorista que vinha executando ou da atividade de Frentista que já realizou".*

No presente caso, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, as características de sua doença, já que o autor possui problemas cardíacos e faz tratamento para controle da pressão arterial, e seu histórico laboral como motorista de veículos de grande porte. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, continuar a exercer sua atividade habitual sem que haja risco para sua saúde ou iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 26/8/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. *SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa, e os períodos em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (26/8/16), devendo ser descontados os períodos em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade, e para fixar a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- Quadra acrescentar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa, e os períodos em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462830-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ZELIA SANTOS VIANA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA BAZZEGGIO DA FONSECA - SP136964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462830-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ZELIA SANTOS VIANA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA BAZZEGGIO DA FONSECA - SP136964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462830-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ZELIA SANTOS VIANA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA BAZZEGGIO DA FONSECA - SP136964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 5/12/63 e empregada doméstica, apresenta histórico de lombalgia, cervicalgia e tendinopatia nos membros superiores *"sem quaisquer sintomatologias álgicas ou impotência funciona, nesta perícia"*. Concluiu que a parte autora está apta para as atividades laborativas.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu,* a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000186-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIO MARQUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO CUBATELI ROTHENBERGER - SP267168-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais (vigilante) e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição. Busca, ainda, reparação de dano em razão do indeferimento administrativo da benesse.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 27/07/1979 a 18/03/1980, de 21/05/1980 a 26/08/1980, de 12/01/1981 a 30/07/1981, de 01/02/1982 a 09/07/1982, de 31/01/1983 a 18/09/1986, de 09/11/1986 a 30/10/1987, de 04/12/1987 a 05/03/1991, de 02/12/1991 a 02/02/1992 e de 10/03/1993 a 15/01/2014, com a concessão da aposentadoria especial, desde a data da DER (12/08/2014).

Parcelas em atraso atualizadas e corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora nos termos da lei.

Julgado improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Deferida a tutela antecipada.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §4º, inc. II, do CPC e Súmula 111, do STJ.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária. Aduz a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a mitigação da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. I BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS E RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Da prévia fonte de custeio.

Ressalve-se que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. O recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Passo a analisar o caso concreto:

O r. juízo reconheceu a atividade nocente nos períodos de 27/07/1979 a 18/03/1980, de 21/05/1980 a 26/08/1980, de 12/01/1981 a 30/07/1981, de 01/02/1982 a 09/07/1982, de 31/01/1983 a 18/09/1986, de 09/11/1986 a 30/10/1987, de 04/12/1987 a 05/03/1991, de 02/12/1991 a 02/02/1992 e de 10/03/1993 a 15/01/2014.

As cópias da CTPS demonstram que a parte autora esteve vinculada às empresas do setor de vigilância patrimonial, exercendo as funções de *Vigilante/Vigia/Guarda Motorista.*

Consigno que, após detida análise da argumentação expendida pela parte autora, adoto o entendimento a fim de aferir a caracterização de atividade especial pela sujeição contínua do segurado ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como vigilante patrimonial.

Isso porque, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados comprovadamente atuantes como vigilantes patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É induvidoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF. Resp. n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Destarte, mantenho o reconhecimento da atividade especial nos interregnos reconhecidos pela r. sentença.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Verificado pelo r. juízo, após o cômputo dos períodos de atividade nocente reconhecidos ao período reconhecido administrativamente pelo INSS, que a parte autora possui 27 anos, 9 meses e 13 dias de atividade nocente, suficientes para a concessão da benesse pretendida.

Dos consectários.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros das parcelas em atraso, deve ser observado, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) *a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do* leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Tendo em vista a ocorrência de **sucumbência recíproca**, pois a parte autora foi sucumbente no pedido de indenização por danos morais, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nas para explicitar os critérios de atualização da dívida e para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

scorrea

São Paulo, 8 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALVARO OSCAR LUCILA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal, do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, visando ao pagamento da complementação de sua aposentadoria com base na remuneração do pessoal da ativa, com fulcro no art. 8.186/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.478/2002, conforme tabela salarial fornecida pela CPTM, mais 28% a título de gratificação adicional por tempo de serviço, desde a concessão da aposentadoria.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* excluiu a CPTM do polo passivo da ação e julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente a legitimidade passiva da CPTM. No mérito, alega que *"**É inequívoco e incontroverso no processo que a CPTM sucedeu a anterior empregadora do reclamante,** tornando-se evidente a responsabilidade pelos créditos decorrentes da relação de trabalho, na forma dos arts. 10, 448 e 448-A da CLT. Não há em defesas das reclamadas controvérsia sobre a sucessão trabalhista da RFSSA-CBTU-CPTM. Mais, **conforme reconhecido em sentença, o contrato de trabalho do recorrente é único desde sua admissão na RFFSA, passando para a CBTU e depois para a CPTM, sem extinção do vínculo único empregatício. Pela CTPS do autor, juntada aos autos, verifica-se que o vínculo iniciado com a RFFSA, passou para CBTU "por sucessão trabalhista" conforme consta no registro e posteriormente, da mesma forma, para a CPTM."***

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALVARO OSCAR LUCILA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, cumpre registrar que a CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que é subsidiária da ex-Rede Ferroviária Federal, última empregadora da parte autora.

O demandante foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em 16/4/84, vindo a aposentar-se em 1º/12/11, quando prestava serviços para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

No tocante à **complementação da aposentadoria paga aos ferroviários,** dispõem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1° É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei n° 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2° Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, *"a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída **ex vi** da Lei n° 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".*

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, *in verbis*:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. ***PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE.*** *ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUÊNIOS.*

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II- Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiaria da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. ***EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE.*** *APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.*

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Ante o exposto, acolho a preliminar para declarar a legitimidade passiva da CPTM no presente feito e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA CPTM ACOLHIDA. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DE EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO COM OS TRABALHADORES EM ATIVIDADE DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- A CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que é subsidiária da ex-Rede Ferroviária Federal e foi a última empregadora da parte autora.

II- Embora as Leis nº 8.186/91 e 10.478/02 garantam a complementação de proventos de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

III- Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

IV- Preliminar de legitimidade passiva acolhida. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para declarar a legitimidade passiva da CPTM e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470153-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLESIO APARECIDO COSTA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas gravadas em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência, com embargos integrativos, para reconhecer a atividade rural no período de 26/09/1970 a 1993 e a atividade nocente nos períodos de 01/04/1986 a 02/02/1989, de 01/07/1993 a 27/04/1995 e de 18/04/1995 a 11/05/2017, com a concessão da benesse desde o indeferimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

Condenada a autarquia na verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença

Sentença sujeita à remessa necessária.

Inconformado, apela o INSS. Em matéria preliminar, alega julgamento *ultra petita*, em razão do reconhecimento de período de atividade campesina não requerido na inicial. No mais, alega ausência de prova material indiciária relativa ao labor rural e a impossibilidade do reconhecimento do trabalho do menor. Aduz também inexistir prova do labor especial. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de *confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

....

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrario sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM) , e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da matéria preliminar.

Cumpre inicialmente acolher a matéria preliminar arguida.

Com efeito, houve o reconhecimento de período de atividade rural não pleiteado pela parte autora, de forma que reconheço a ocorrência do julgamento *ultra petita*. Inobstante não haver delimitação específica dos interstícios na petição inicial, o que motivaria de rigor a decretação de sua inépcia; verifico em uma leitura mais atenta que a parte autora afirma que "...*Em 1973, aos quatorze anos de idade, juntamente com seus pais, iniciou seu labor nas lides da lavoura para a Fazenda Cargil*..." e, ao final da petição requereu "...*O reconhecimento do tempo de serviço rural do Autor anterior à Lei 8.213/91...*"

Desta forma reduzo a sentença aos limites do pedido, analisando a atividade campesina informal de **26/09/1973 a 24/07/1991**.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.,* assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar *"tempo de contribuição"* não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus;*

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si,* não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNEC DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS D POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONS INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)".

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.21 RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISP RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar mais documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O caso concreto.

Para a comprovação da atividade rural, o demandante coligiu aos autos, como início de prova material da atividade rurícola realizada as seguintes cópias de documentos que reputo como válidos:

a. certidão de casamento celebrado em 1.986, em que a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

b. certificado de saúde e de capacidade funcional, expedido pela Secretaria de Estado da Saúde do ano de 1979, em que a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça desde tenra idade, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente às datas dos documentos apresentados.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruricola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

E, neste cenário, entendo que deve reconhecido o trabalho rural no período delimitado na inicial, isto é, de **26/09/1973 a 24/07/1991,** observando-se os interstícios de atividade registrada em CTPS.

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILII 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. F BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS E RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃ TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍ CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CO INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUAI PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS E RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃ TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍ CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CO INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUAI PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo à análise do período reconhecido pela r. sentença, isto é, **de 01/04/1986 a 02/02/1989, de 01/07/1993 a 27/04/1995 e de 18/04/1995 a 11/05/2017.**

Nestes períodos a parte autora esteve vinculada à Prefeitura Municipal de Pongai/SP, exercendo as funções de *Zelador Braçal.* O PPP assim descreve as funções exercidas: *Organizam e reparam o local de trabalho na obra. Aplicam revestimentos e contrapisos.* Apontou-se o fator de risco químico "álcalis cáusticos".

Inobstante a abrangência de produtos que o termo "álcalis cáusticos" engloba, presume-se que, em razão das atividades descritas no PPP, o termo se relacione ao manuseio de argamassa ou cimento; todavia entendo que o labor, no caso concreto, não pode ser considerado nocente à luz da legislação previdenciária, pois não há previsão da atividade exercida (*Zelador Braçal*) nos decretos e normas regulamentadoras, bem como que só há reconhecimento de nocividade na fabricação e no transporte do produto (cimento), quando há efetiva exposição a poeira em grandes quantidades, nos termos do Anexo 13 da Norma Regulamentadora (NR) 15.

Considero, portanto, os períodos de labor como comuns.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os interstícios de atividade rural informal anteriores a 24/07/1991 reconhecidos (14 anos, 10 meses e 19 dias) ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS (26 anos, 10 meses e 29 dias) verifica-se que a parte autora faz jus à benesse concedida.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, verifica-se **que a sentença está em consonância** com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:"....*quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR PARA REDUZIR A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDID MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorrea

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-34.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO RAMOS SUCHOI
Advogado do(a) APELADO: REGIS OLIVIER HARADA - SP280092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **20/3/18** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **11/10/01 a 12/6/15**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (15/10/15), acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme Recurso Repetitivo REsp n.º 1.495.146/MG. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Por derradeiro, determinou a implementação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-34.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO RAMOS SUCHOI
Advogado do(a) APELADO: REGIS OLIVIER HARADA - SP280092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/10/01 a 12/6/15.

Empresa: SKF do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Multifuncional 5 (de 11/10/01 a 29/6/03), Assistente de processos de melhoria (de 30/6/03 a 30/10/04), Técnico de processo e melhoria (de 31/10/04 a 31/5/08) e Coordenador canal de produção (de 1º/6/08 a 12/6/15).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 26376237 – páginas 1/3), datado de 22/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/10/01 a 12/6/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que não merece prosperar a alegação da autarquia com relação à técnica de aferição do ruído, tendo em vista que o PPP atesta a exposição ao mencionado agente acima dos limites estabelecidos, impondo-se destacar que há indicação do responsável pelos registros ambientais. Observo, ainda, que o PPP foi firmado pelo responsável legal da empresa, o qual assume a responsabilidade pela veracidade das informações prestadas, de modo que a alegação da autarquia não tem o condão de afastar a idoneidade dos documentos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *"a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."*

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial.**

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450963-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM EGIDIO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450963-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM EGIDIO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- nulidade da sentença, a fim de que seja dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450963-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM EGIDIO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis:*

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 17/3/60, ajudante de produção, é portador de lombalgia e visão monocular, sendo que, "*Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não o incapacitam para o exercício de atividades laborativas. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária*".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069089-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOFIA MACHADO
REPRESENTANTE: CAMILA REGINA BRANCALIAO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157454-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IVANIR APARECIDO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157454-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IVANIR APARECIDO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de a renda *per capita* do núcleo familiar do demandante ser superior a ¼ do salário mínimo, bem como não ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de incapacidade de longo prazo (art. 20 da Lei nº 8.742/93), e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157454-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IVANIR APARECIDO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - ***a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei****.*" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente****, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

***5. Recurso extraordinário a que se nega provimento**."*

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha **e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade do autor, nascido em 8/7/54, ficou plenamente caracterizada no presente feito. Conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de gonartrose bilateral, genu varo, redução do espaço tibiofemoral medial, hipertensão arterial com hipertrofia concêntrica do ventrículo esquerdo, transtorno de ansiedade e depressão e transtorno de personalidade com instabilidade, concluindo que há incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de motorista, podendo ser reabilitado para outras atividades para as quais se sinta capaz.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 22/9/17, data em que o salário mínimo era de R$937,00), demonstra que o autor, com 63 anos de idade, reside com sua esposa, com 59 anos, "*em imóvel edificado em terreno pertencente a municipalidade e ali tomou posse em meados da década de 80*". Ainda, "*Trata-se de um imóvel edificado todo em alvenaria, sem reboque nas paredes externas, paredes internas rebocadas mas sem pintura, piso em material cerâmico, forrado com laje e coberto com telhas de barro do tipo romana e as janelas dos quartos não possuem vidros. Possui uma garagem coberta com telhas de fibrocimento, uma lavanderia nos fundos coberta com telhas plásticas translucidas danificadas . Composto de 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha, um (01) banheiro, três (03) quartos internos, 01 (um) quarto externo pequeno com ferramentas e petrechos de marcenaria e uma pequena horta para consumo próprio Localizado ao lado de uma escola pública em rua asfaltada, iluminada, atendida pelos serviços públicos de agua, esgoto, energia elétrica e coleta de lixo regular. Encontrava-se limpo, organizado, sem odores desagradáveis, com pouca iluminação e ventilação*". No que tange à renda mensal familiar, a mesma é composta pelo benefício previdenciário por incapacidade recebido por sua esposa, no valor de um salário mínimo. Ainda, "*Contam também com o auxílio de um amigo morador no mesmo município que comercializa cestas básicas e eventualmente cede ao autor alguns de seus produtos. Um comerciante do ramo de telefonia e cópias reprográficas, auxilia com pequena quantidade em dinheiro, propiciando assim a aquisição de frutas e legumes, porém tal auxilio não é frequente. A esposa do autor, além de problemas psiquiátricos que a levaram a obter o beneficio mensal, também é portadora de obesidade e diabetes e necessita alimentação especifica, porém tem dificuldades em obtê-la*". A família possui um automóvel Ford Escort ano 1992. As despesas mensais apontadas são de R$34,00 em água e esgoto, R$29,00 em energia elétrica, e R$10,00 em crédito para o telefone celular. Ressaltou o assistente social que, "*diante da situação apresentada, levando-se em conta os problemas de saúde de ambos, aliada a precária quantidade de gêneros alimentícios constatada e a impossibilidade física de prover seu próprio sustento, entendo que encontra-se sim em situação de hipossuficiência*".

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 16/12/15, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (16/12/15), devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada incapacidade do autor, nascido em 8/7/54, ficou plenamente caracterizada no presente feito. Conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de gonartrose bilateral, genu varo, redução do espaço tibiofêmoral medial, hipertensão arterial com hipertrofia concêntrica do ventrículo esquerdo, transtorno de ansiedade e depressão e transtorno de personalidade com instabilidade, concluindo que há incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de motorista, podendo ser reabilitado para outras atividades para as quais se sinta capaz.

III – Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

IV- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 22/9/17, data em que o salário mínimo era de R$937,00), demonstra que o autor, com 63 anos de idade, reside com sua esposa, com 59 anos, "*em imóvel edificado em terreno pertencente a municipalidade e ali tomou posse em meados da década de 80*". Ainda, "*Trata-se de um imóvel edificado todo em alvenaria, sem reboque nas paredes externas, paredes internas rebocadas mas sem pintura, piso em material cerâmico, forrado com laje e coberto com telhas de barro do tipo romana e as janelas dos quartos não possuem vidros. Possui uma garagem coberta com telhas de fibrocimento, uma lavanderia nos fundos coberta com telhas plásticas translucidas danificadas . Composto de 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha, um (01) banheiro, três (03) quartos internos, 01 (um) quarto externo pequeno com ferramentas e petrechos de marcenaria e uma pequena horta para consumo próprio Localizado ao lado de uma escola pública em rua asfaltada, iluminada, atendida pelos serviços públicos de agua, esgoto, energia elétrica e coleta de lixo regular. Encontrava-se limpo, organizado, sem odores desagradáveis, com pouca iluminação e ventilação*". No que tange à renda mensal familiar, a mesma é composta pelo benefício previdenciário por incapacidade recebido por sua esposa, no valor de um salário mínimo. Ainda, "*Contam também com o auxílio de um amigo morador no mesmo município que comercializa cestas básicas e eventualmente cede ao autor alguns de seus produtos. Um comerciante do ramo de telefonia e cópias reprográficas, auxilia com pequena quantidade em dinheiro, propiciando assim a aquisição de frutas e legumes, porém tal auxilio não é frequente. A esposa do autor, além de problemas psiquiátricos que a levaram a obter o benefício mensal, também é portadora de obesidade e diabetes e necessita alimentação especifica, porém tem dificuldades em obtê-la*". A família possui um automóvel Ford Escort ano 1992. As despesas mensais apontadas são de R$34,00 em água e esgoto, R$29,00 em energia elétrica, e R$10,00 em crédito para o telefone celular. Ressaltou o assistente social que, "*diante da situação apresentada, levando-se em conta os problemas de saúde de ambos, aliada a precária quantidade de gêneros alimentícios constatada e a impossibilidade física de prover seu próprio sustento, entendo que encontra-se sim em situação de hipossuficiência*".

V- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 16/12/15, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060063-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA FARIA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N, ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N, TENILLE PARRA LUSVARDI - SP328815-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060063-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BARBOSA FARIA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N, ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N, TENILLE PARRA LUSVARDI - SP328815-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (26/11/15), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença e a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060063-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BARBOSA FARIA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N, ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N, TENILLE PARRA LUSVARDI - SP328815-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/7/54, implementou o requisito etário (60 anos) em **12/7/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 6/7/74, qualificando-o como agricultor;

2) Declaração de exercício de atividade rural do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Assis, datada de 20/11/15, atestando que o requerente trabalhou no campo de 2/1/05 até a data da declaração, em regime de economia familiar;

3) Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 13/9/13, constando o autor e sua esposa como adquirentes de um imóvel rural de 8 hectares;

4) Certidão da Cooperativa Agrícola Mista da Colônia Riograndense, datada de 31/12/93, atestando que o autor é titular de cota capital da referida instituição;

5) Pedido de talonário de produtor do ano de 1988, em nome do autor;

6) Certidão da delegacia regional tributária de Marília/SP, datada de 15/12/09, qualificando o requerente como produtor rural desde 11/2/05 e

7) Notas fiscais de produtor dos anos de 1988 a 2015, em nome do autor.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu,* os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE LUIZ RODRIGUES LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE LUIZ RODRIGUES LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial *"nos termos do artigo 9º da Emenda Constitucional 20/98 e consequentemente afastar a incidência do fator previdenciário".*

Foi indeferido o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que o benefício do autor foi concedido em 1°/7/09, *"cujo cálculo da sua RMI teve por base a Lei nº 9.876/99, já que não havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício antes da EC n. 20/98, devendo ser mantido no cálculo da RMI a aplicação do fator previdenciário".*

A parte autora opôs embargos de declaração os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que *"Em decorrência da análise de concessão do benefício, o deferimento (DDB) foi em 04/08/2009 do qual resultou como contagem do TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO 32 anos, 04 meses e 24 dias – COEFICIENTE: 70% e com a incidência do FATOR PREVIDENCIÁRIO de 0,6949"*;

- que *"o Fator Previdenciário não deveria incidir nas Aposentadorias Integral ou Proporcional para aqueles segurados que por força do direito adquirido tivessem preenchidos todos os requisitos ou através de um tempo adicional (pedágio) e idade mínima viessem a completar esses mesmos requisitos"*;

- que *"o INSS ao aplicar de forma HIBRIDA as regras de transição da EMENDA 20/98 juntamente com regras instituídas a partir da edição da Lei 9.876/99, faz assim incidir um DUPLO REDUTOR nas Aposentadorias Integrais e Proporcionais.*

- Requer, ao final, o provimento do recurso para *"condenar o INSS a REVER A RENDA MENSAL INICIAL nos termos do artigo 9º da Emenda Constitucional 20/98 e consequentemente afastar a incidência do fator previdenciário, sempre mantendo o valor original caso a renda revisada seja inferior".*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos a guia de recolhimento das custas processuais e do preparo recursal.

É o breve relatório.

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2° determinou que:

"*A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6° No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7° O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8° Para efeito do disposto no § 7°, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9° Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à aplicação ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2° da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1° e 7°, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2° da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7° do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2° da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5° da C.F., pelo art. 3° da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2° (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3° daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)"

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Cumpre ressaltar que, **se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.**

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo *fator previdenciário.*

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE NA REGRA DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial *"nos termos do artigo 9º da Emenda Constitucional 20/98 e consequentemente afastar a incidência do fator previdenciário".*

II- O art. 29, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, estabelece, *in verbis*: "*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*"

III- Com relação à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais. Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo *fator previdenciário.*

IV- Cumpre ressaltar que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2,** de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003326-82.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROSA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Custas recolhidas, em razão dos indeferimentos dos benefícios da justiça gratuita.

Indeferido o pedido de tutela antecipada.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se inicialmente a realização de prova pericial, fato não ocorrido em razão da falta de depósito prévio dos honorários periciais.

Sobreveio sentença de procedência para julgar a carência da ação em relação aos períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente e de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 01/11/1977 a 30/09/1978, de 02/01/1979 a 29/12/2019, de 01/03/1980 a 04/11/1981, de 01/12/1981 a 29/01/1982, de 09/01/1989 a 23/02/1990, de 01/08/1990 a 28/03/1991, de 01/08/1983 a 28/02/1985, de 01/08/1985 a 26/061/986, de 18/06/2001 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 23/02/2004, de 23/11/2004 a 28/02/2005, de 01/03/2005 a 10/05/2006, de 22/05/2006 a 26/02/2010, de 22/04/2010 a 28/02/2012 e de 27/03/2012 a 25/06/2014, com a concessão da benesse a partir da data da citação (22/11/2014).

Deferida à parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, pois usufrui do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Parcelas em atraso a serem compensadas com os valores recebidos da benesse concedida administrativamente, corrigidas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o quanto decidido pelo STF (ADI 4357 e RE 870.947) em relação ao artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 85, § 4º, inc. II, do CPC.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada a autarquia apela. Requer seja observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. Alega não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária, bem como alega a ausência de exposição permanente ao agente agressivo e o uso do EPI eficaz. Subsidiariamente, insurge-se com os critérios de atualização da dívida, pugnando pelo uso da TR como fator de atualização, requer a alteração da DIB da benesse concedida e pleiteia a isenção das custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. B BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS E RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente ' ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*
>
> *I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*
>
> *II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

Passo a analisar o caso concreto:

Examino os períodos reconhecidos pelo r. juízo.

De 01/11/1977 a 30/09/1978, de 02/01/1979 a 29/12/1979, de 01/03/1980 a 04/11/1981, de 01/12/1981 a 29/01/1982, de 09/01/1989 a 23/02/1990, de 01/08/1990 a 28/03/1991, de 01/08/1983 a 28/02/1985 e de 01/08/1985 a 26/06/1986.

Nestes períodos a parte autora laborou em empresas do setor metalúrgico/industrial, nas funções de *Montador/Caldeireiro.* Conforme já fundamentado, até a Lei n.º 9.032/95, presume-se a especialidade do labor pelo exercício das profissões elencadas nos Anexos das normas regulamentadoras. No caso em comento, há previsão nos códigos 2.5.3 do Decreto n.º 53.831/64, 2.5.1 e 2.5.2, do Decreto 83.080/79.

Quanto aos demais períodos reconhecidos, *o*s PPPs apontam que a parte autora continuou a exercer as funções de *Caldeireiro* e que, no desempenho de suas atividades, houve a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente nos seguintes interstícios: **de 18/06/2001 a 31/12/2003**, em 94,5 dB (A); **de 01/01/2004 a 23/02/2004,** em 94, 2 dB (A); **de 23/11/2004 a 28/02/2005,** em 94 dB (A); **de 01/03/2005 a 10/05/2006,** em 94,1 dB (A); **de 22/05/2006 a 26/02/2010,** em 93,37 dB (A), **de 22/04/2010 a 28/02/2012 e de 27/03/2012 a 25/06/2014** em 85, 5 dB (A). Cabe apenas refrisar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: *"Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."*

Por fim, ressalto que os PPPs apresentados se encontram formalmente em ordem, com as informações necessárias e legalmente exigíveis para a aferição da atividade nocente da parte autora.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente nos períodos indicados pelo r. juízo.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Verificado pelo r. juízo que a soma dos períodos de labor especial reconhecidos judicialmente com os reconhecidos pela autarquia, perfazem 25 anos, 01 mês e 12 dias de atividade nocente, suficientes para concessão da aposentadoria especial.

Mantenho o termo inicial de concessão da benesse na data da citação, ocasião em que a parte autora atingiu o tempo necessário para obter a benesse.

Inocorrente a prescrição considerando-se que o termo inicial da benesse foi fixado na data da citação

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, **conforme determinado pelo r. juízo**, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:"....*quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). No caso concreto a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita, o que obriga a autarquia ao ressarcimento da verba recolhida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorrea

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095675-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUZAMAR JESUS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUZAMAR JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095675-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUZAMAR JESUS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUZAMAR JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data da citação (12/12/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária, que "*se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009. A partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1ºF, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no duplo grau obrigatório.

- No mérito:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o estado de miserabilidade da parte autora.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação da autarquia, no que se refere à fixação da correção monetária, e pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095675-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUZAMAR JESUS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUZAMAR JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. ***Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.*** *É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - ***a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente****, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 5/4/18, data em que o salário mínimo era de R$954,00), demonstra que a autora, nascida em 17/1/85, portadora de esquizofrenia, reside com sua genitora, pensionista, e sua filha, nascida em 2/2/10, em imóvel próprio, em alvenaria, em bom estado de conservação, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis estão em regular estado de conservação. A renda mensal familiar é composta pela pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de um salário mínimo, e pelos valores recebidos a título de Bolsa Família (R$170,00) e Renda Cidadã (80,00), totalizando R$1.204,00. Os gastos mensais são de R$14,60 em água, R$176,52 em energia elétrica, R$580,00 em alimentação, R$ 136,52 em prestação em loja de eletrodomésticos, R$73,00 em gás, R$380,00 em empréstimo consignado, e R$120,00 em outras despesas, como material escolar e vestuário, totalizando R$1.480,94.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Deixo de apreciar a questão da incapacidade laborativa, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 13/10/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada, e dou provimento à apelação da parte autora para determinar que o benefício seja concedido a partir da data do requerimento administrativo (13/10/14).

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 5/4/18, data em que o salário mínimo era de R$954,00), demonstra que a autora, nascida em 17/1/85, portadora de esquizofrenia, reside com sua genitora, pensionista, e sua filha, nascida em 2/2/10, em imóvel próprio, em alvenaria, em bom estado de conservação, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis estão em regular estado de conservação. A renda mensal familiar é composta pela pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de um salário mínimo, e pelos valores recebidos a título de Bolsa Família (R$170,00) e Renda Cidadã (80,00), totalizando R$1.204,00. Os gastos mensais são de R$14,60 em água, R$176,52 em energia elétrica, R$580,00 em alimentação, R$ 136,52 em prestação em loja de eletrodomésticos, R$73,00 em gás, R$380,00 em empréstimo consignado, e R$120,00 em outras despesas, como material escolar e vestuário, totalizando R$1.480,94.

IV- Deixo de apreciar a questão da incapacidade laborativa, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

V- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 13/10/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560283-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELISABETE FATIMA SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE FATIMA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de diversos períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 13.06.1985 a 08.07.1985, 10.06.1986 a 16.03.1987, 02.03.1988 a 22.10.1991 e de 16.03.1993 a 04.06.1996, como atividade especial exercida pela autora, convertidos em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo o cerceamento de defesa acarretado pela inobservância do pedido de produção de provas testemunhais e periciais no curso da instrução processual, o que viabilizaria a comprovação do exercício de atividade especial na integralidade dos períodos descritos em sua prefacial e ensejaria a concessão da benesse almejada.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial exercida pela demandante, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E . Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento dos períodos de 13.06.1985 a 08.07.1985, 10.06.1986 a 16.03.1987, 02.03.1988 a 22.10.1991, 16.03.1993 a 04.09.1996, 01.10.1996 a 31.12.1996, 01.01.1997 a 30.11.1997, 01.01.1998 a 31.03.1998, 01.10.1998 a 31.10.1998, 01.11.1999 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.01.2014, 01.03.2015 a 30.08.2015 e de 01.07.2006 a 01.08.2018, como atividade especial exercida pela autora, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Outrossim, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que a comprovação de atividade especial decorreria exclusivamente do teor dos documentos apresentados pela requerente por ocasião do ajuizamento do presente feito.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pela autora acerca da inexistência de documentos técnicos relacionados às empresas cujas atividades já haviam se encerrado por ocasião do requerimento administrativo, bem como às imprecisões técnicas havidas nos PPP's fornecidos pelos ex-empregadores, em especial, a ausência de informações acerca dos agentes nocivos a que a segurada teria sido exposta durante sua jornada laboral, bem como a identificação dos profissionais técnicos habilitados para aferição das condições ambientais.

Anote-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de enquadrar grande parte dos períodos reclamados, justamente por entender que a documentação técnica apresentada pela demandante seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos.

Consequentemente, o d. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem oportunizar a dilação probatória reclamada pela autora, a fim de viabilizar a comprovação do implemento dos requisitos legais necessários para a obtenção da benesse.

Nesse sentido, observo que a inobservância do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial e, portanto, acarretou a improcedência do pedido principal.

Consigno, por oportuno que, diversamente do posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMUL CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

*Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica**.*

(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, ressalto que tampouco deve prevalecer a argumentação expendida pela autarquia federal acerca da suposta imprestabilidade de informações técnicas obtidas de forma extemporânea.

Isso porque, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao pedido de produção de prova oral, haja vista sua imprestabilidade para comprovação de atividade especial, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade da demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados, incluindo-se aqueles em que prestou serviço à empresas cuja atividade já se encerrou e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECI SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pela demandante. **PREJUDICADO O APELO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000337-59.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MACIO MENDES PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **17/12/15** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **13/3/95 a 25/7/14**. Determinou ao INSS a imediata averbação do referido período.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **3/11/87 a 20/4/94**, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (25/8/14).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000337-59.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MACIO MENDES PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar o período de **13/3/95 a 25/7/14**, à míngua de recurso do INSS.

1) Período: 3/11/87 a 20/4/94.

Empresa: Metalfixo Indústria Metalúrgica Ltda.

Atividades/funções: Ajudante (de 3/11/87 a 30/4/88) e Prensista (de 1º/5/88 a 20/4/94).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88/89 dB, sendo que não consta a indicação de responsável pelos registros ambientais. Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.5.2 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 7619120 – páginas 63/64), datado de 30/6/14.

Conclusão: Não obstante não constar do PPP o responsável pelos registros ambientais, observo que a atividade de prensista pode ser reconhecida por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. Assim, ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/5/88 a 20/4/94** por enquadramento na categoria profissional. Observo, por oportuno, que a atividade de *"ajudante"* não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Assim, não ficou comprovada a especialidade do período de **3/11/87 a 30/4/88**.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. or derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,**fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *"a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."*

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial.**

O termo inicial da concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/8/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/5/88 a 20/4/94**, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/95. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467352-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ITAMAR RODRIGUES MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, e o enquadramento de diversos períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 20.10.1972 a 30.05.1976 e de 05.09.1980 a 29.04.1982, como labor rural desenvolvido pelo requerente, e a integralidade dos interstícios descritos na exordial, como atividade especial exercida pelo autor, todos convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 06.07.2015. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, incluindo-se as prestações vincendas até a data do trânsito em julgado. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor rural e atividade especial, haja vista a ausência de provas suficientes nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a redução da verba honorária e sua adequação aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural e de diversos períodos de atividade especial exercidos pelo demandante e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO LABOR RURAL

In casu, pretende a parte autora o reconhecimento dos períodos de 20.10.1972 (implemento dos 14 anos de idade) até 30.05.1976 e de 05.09.1980 a 29.04.1982, como labor rural desenvolvido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, com fins de comprovar o exercício de atividade rurícola, verifico que o demandante apresentou os seguintes documentos:

a) declarações particulares de ex-empregadores, uma delas, inclusive, registrada sob a forma de escritura pública;

b) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tauá/CE;

Insta salientar que o apontado registro não permite o reconhecimento de labor rural desenvolvido pelo requerente, haja vista a ausência de homologação pelo INSS e/ou pelo Ministério Público, nos termos exigidos pelo art. 106, inc. III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

c) guia de recolhimento de ITR, emitido no ano de 1996, em nome de terceira pessoa alheia ao presente feito;

d) título de eleitor, emitido aos 20.10.1975, indicando o ofício de "agricultor" desenvolvido pelo requerente;

e) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.01.1976, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo demandante; e

f) certidão de casamento, celebrado aos 27.02.1981, indicando o ofício de "lavrador" exercido pelo autor.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do alegado exercício de labor rural em ambos os interstícios reclamados em sua exordial.

Além disso, cumpre observar que a prova oral, obtida sob o crivo do contraditório (gravação em mídia digital), corroborou de forma coerente e harmônica a argumentação expendida pelo segurado acerca do exercício de atividade rurícola nos períodos de 20.10.1972 (implemento dos 14 anos de idade) até 30.05.1976 e de 05.09.1980 a 29.04.1982.

Consigno, ainda, por oportuno a adoção do entendimento jurisprudencial veiculado no julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, segundo o qual não se faz necessária a apresentação de documentos "ano a ano" para comprovação do labor rurícola, bastando início razoável de provas materiais devidamente corroborados pelas provas orais obtidas no curso da instrução processual, como ocorre *in casu*.

Destarte, mostrou-se acertado o cômputo dos períodos de 20.10.1972 (implemento dos 14 anos de idade) até 30.05.1976 e de 05.09.1980 a 29.04.1982, como labor rural desenvolvido pelo requerente.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

> *"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*
>
> *omissis*
>
> *II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

> *"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
>
> *2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
>
> *3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*
>
> *4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
>
> *5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
>
> *6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
>
> *(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

> *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIL 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. I BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS E RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃ TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍ CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CO INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUAI PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTRO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003 DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

In casu, no intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, Formulários e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 24.05.1982 a 30.10.1982, 16.05.1983 a 17.12.1983, 02.01.1984 a 03.03.1984, 21.05.1984 a 04.12.1984, 27.05.1986 a 27.11.1986, 22.07.1987 a 26.09.1987 e de 30.09.1987 a 11.12.1987, junto à empresa *JO Agropecuária S/A* em tarefas profissionais relacionadas ao corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende do PPP apresentado, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

- 04.11.1985 a 07.12.1985, 06.01.1986 a 22.02.1986 e de 20.07.1988 a 13.12.1988, junto à empresa *Agropecuária Cresciumal Ltda.*, em tarefas profissionais relacionadas ao corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende do PPP apresentado, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

- 20.07.1988 a 13.12.1988 e de 22.05.1989 a 08.12.1989, junto à empresa *Agropecuária Anhanguera S/A*, em tarefas profissionais relacionadas ao corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende do PPP apresentado, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls. (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

- 08.05.1990 a 10.11.1990, 12.11.1990 a 23.02.1991 e de 04.03.1991 a 14.11.1995, junto à empresa *Agropecuária Cresciumal Ltda.*, na função de "motorista de caminhão", o que enseja o enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

- 02.08.2011 a 17.08.2011, 18.08.2011 a 30.09.2011, 01.10.2011 a 05.10.2011, 06.10.2011 a 18.01.2012, 19.01.2012 a 02.03.2012, junto à empresa *Consórcio Etanol*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 88,93 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exige, para consideração de labor especial, a sujeição contínua a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Nesse contexto, também mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de labor rural reconhecidos (20.10.1972 a 30.05.1976 e de 05.09.1980 a 29.04.1982), somados aos períodos de atividade especial declarados em juízo (24.05.1982 a 30.10.1982, 16.05.1983 a 17.02.1983, 02.01.1984 a 03.03.1984, 21.05.1984 a 04.12.1984, 06.05.1985 a 19.10.1985, 04.11.1985 a 07.12.1985, 06.01.1986 a 22.02.1986, 27.05.1986 a 27.11.1986, 22.07.1987 a 26.09.1987, 30.09.1987 a 11.12.1987, 20.07.1988 a 13.12.1988, 22.05.1989 a 08.12.1989, 08.05.1990 a 10.11.1990, 12.11.1990 a 23.02.1991, 04.03.1991 a 14.11.1995, 02.08.2011 a 02.03.2012), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos (CTPS – CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 06.07.2015, o autor já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

O termo inicial do benefício também deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 06.07.2015, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão do demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários para a concessão da benesse.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, diante da irresignação expressa veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Também no tocante a verba honorária forçoso considerar que assiste razão ao INSS quanto à necessária adequação do *decisum* aos parâmetros legalmente aplicáveis ao caso, razão pela qual fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, em observância aos ditames da Súmula n.º 111 do c. STJ.

Nesse diapasão, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para fixar a verba honorária e os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508007-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELEN PATRICIA IZAIAS
Advogados do(a) APELADO: MURILO VILELA DOS SANTOS - SP389720, VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio-doença à demandante, desde a cessação administrativa, deixando consignado que o benefício perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante o INSS (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Apelação do INSS para pleitear a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não foi demonstrada a incapacidade da autora. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos juros de mora e correção monetária.

Em contrarrazões, a parte pede a majoração da verba honorária.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento a carência são incontroversos.

No que tange à incapacidade, o perito judicial concluiu que a autora apresenta espondiloartrose leve, o que gera uma incapacidade parcial e temporária para o labor, com necessidade de afastamento para tratamento fisioterápico e medicamentoso. Ademais, em resposta ao quesito de nº 16, inferiu que a doença constatada incapacita a periciada na data da perícia

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNC INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOE EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCI REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203728-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITE FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SILVIO MACEDO DE FREITAS BARBOSA - SP215117-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009363-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSEMEIRE DO AMARAL VALADAO
Advogado do(a) APELADO: EDNALDO LOPES DA SILVA - SP221359-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009363-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSEMEIRE DO AMARAL VALADAO
Advogado do(a) APELADO: EDNALDO LOPES DA SILVA - SP221359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **11/12/17** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (5/10/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **22/2/88 a 31/5/88 e 6/3/97 a 18/11/03**, bem como condenar o INSS ao pagamento **da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (5/10/16), acrescida de correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo C. CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Concedeu a tutela de evidência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009363-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSEMEIRE DO AMARAL VALADAO
Advogado do(a) APELADO: EDNALDO LOPES DA SILVA - SP221359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC,** de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 22/2/88 a 31/5/88.

Empresa: Hospital das Clínicas da FMUSP.

Atividades/funções: Atendente de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos (sangue e secreção).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 12660780 – páginas 16/17), datado de 8/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **22/2/88 a 31/5/88**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

2) Período: 6/3/97 a 18/11/03.

Empresa: SBIBHAE – Albert Einstein.

Atividades/funções: Auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 12660780 - páginas 20/21 e 25), datado de 5/5/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de a demandante não estar exposta a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

*2. **A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.***

***3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que**, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial.**

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os índices de atualização monetária, a taxa de juros e a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032569-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GABRIEL MAIA BERTHOLDI
REPRESENTANTE: MARIANE MAIA JACINTO
Advogado do(a) APELADO: BETANIA CRISTINA JACULI BORGES - SP371614-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032569-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GABRIEL MAIA BERTHOLDI
REPRESENTANTE: MARIANE MAIA JACINTO
Advogado do(a) APELADO: BETANIA CRISTINA JACULI BORGES - SP371614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (14/12/16). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o estado de miserabilidade da parte autora.

-Caso não seja este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032569-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GABRIEL MAIA BERTHOLDI
REPRESENTANTE: MARIANE MAIA JACINTO
Advogado do(a) APELADO: BETANIA CRISTINA JACULI BORGES - SP371614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - ***a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei***." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente****, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 5/6/17, data em que o salário mínimo era de R$937,00), demonstra que o autor, com 3 anos de idade, portador de epilepsia, déficit de atenção e autismo, reside com sua mãe, Mariane, nascida em 3/1/93, em casa cedida pela avó materna, composta por 3 cômodos, sendo 1 quarto, 1 cozinha e 1 banheiro. O teto é de telhas e sem forro, o piso de vermelhão, e as paredes são pintadas e rebocadas. A família possui 1 cama de casal, 1 televisão, 1 geladeira, 1 fogão, 2 cadeiras e 1 cômoda. A renda mensal familiar é composta pelo valor recebido com o trabalho informal de sua genitora como empregada doméstica, equivalente a R$200,00, aproximadamente, e "*a genitora da criança relata que faz três meses que não recebe a pensão alimentícia de João. A família não possui nenhum benefício de transferência de renda, recebe ajuda da mãe de Mariane com doações de alimentos, compra de roupas para João. Estes não fazem uso dos serviços da Assistência Social até o momento*". As despesas mensais são de R$50,00 em gás, R$53,48 em energia elétrica, R$59,52 em água, e R$200,00 em alimentação, já que recebem doação, totalizando R$363,00. Os medicamentos são adquiridos no posto de saúde.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Ainda, conforme bem asseverou o I. Representante do *Parquet* Federal, o "*Extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de Id. 4841608 (página 01) não é de Mariane Maia Jacinto, mãe do requerente (Id. 4841580-página 01. Portanto não há prova de que Mariane Maia Jacinto esteja empregada)*".

Deixo de apreciar a questão da incapacidade laborativa, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 14/12/16, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 5/6/17, data em que o salário mínimo era de R$937,00), demonstra que o autor, com 3 anos de idade, portador de epilepsia, déficit de atenção e autismo, reside com sua mãe, Mariane, nascida em 3/1/93, em casa cedida pela avó materna, composta por 3 cômodos, sendo 1 quarto, 1 cozinha e 1 banheiro. O teto é de telhas e sem forro, o piso de vermelhão, e as paredes são pintadas e rebocadas. A família possui 1 cama de casal, 1 televisão, 1 geladeira, 1 fogão, 2 cadeiras e 1 cômoda. A renda mensal familiar é composta pelo valor recebido com o trabalho informal de sua genitora como empregada doméstica, equivalente a R$200,00, aproximadamente, e "*a genitora da criança relata que faz três meses que não recebe a pensão alimentícia de João. A família não possui nenhum benefício de transferência de renda, recebe ajuda da mãe de Mariane com doações de alimentos, compra de roupas para João. Estes não fazem uso dos serviços da Assistência Social até o momento*". As despesas mensais são de R$50,00 em gás, R$53,48 em energia elétrica, R$59,52 em água, e R$200,00 em alimentação, já que recebem doação, totalizando R$363,00. Os medicamentos são adquiridos no posto de saúde.

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 14/12/16, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080927-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: HELTON DIAS DA CRUZ
REPRESENTANTE: HELIO ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N,

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080927-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: HELTON DIAS DA CRUZ
REPRESENTANTE: HELIO ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios pelos índices da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e

- a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080927-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: HELTON DIAS DA CRUZ
REPRESENTANTE: HELIO ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

II- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-58.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA DE FATIMA SILVA COELHO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-58.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA DE FATIMA SILVA COELHO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente improcedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 2/4/77 a 20/3/83 e de 19/3/07 a 31/12/10.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-58.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HELENA DE FATIMA SILVA COELHO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 18/9/58, implementou o requisito etário (55 anos) em **18/9/13**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) CTPS da autora, constando registros como trabalhadora rural entre os anos de 2007 e 2015;

2) Certidão de casamento da demandante, celebrado em 1977, qualificando seu marido como lavrador;

3) Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 1985 e 1988, qualificando seu marido como lavrador;

4) Documento escolar informando que a autora, no ano letivo de 1969, residia na Fazenda Santa Margarida;

5) Documento escolar informando que os filhos da requente, entre os anos letivos de 1992 a 2005, residiam na Fazenda São Fernando e

6) CTPS do cônjuge da demandante, com registros em atividades rurais entre os anos de 1988 a 2007.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu,* os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483389-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIETE DE OLIVEIRA TERRAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO BARBOSA ANDRE - SP321462-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483389-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE DE OLIVEIRA TERRAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO BARBOSA ANDRE - SP321462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (14/8/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data da sentença. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, uma vez que a parte autora está trabalhando, insurgindo-se com relação à tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483389-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE DE OLIVEIRA TERRAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO BARBOSA ANDRE - SP321462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Atestou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora, de 54 anos, costureira e com escolaridade do 2º grau incompleto, apresenta capsulite adesiva do ombro, tendinite glútea, lesões do ombro, ciática, condromalácia da rótula e epicondilite lateral, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 18/9/13.

Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, **a incapacidade total e temporária** da requerente.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. **INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE**. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.*

(...)

*4 - **O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."***

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO**. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.*

I - (...)

*II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que **o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, consequentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91**.*

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 14/8/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. ***CONCESSÃO E RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO SIMULTÂNEO COM ATIVIDADE REMUNERADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA.***

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, a determinação de recebimento, para um mesmo período, de auxílio-doença - benefício decorrente de invalidez - e salário decorrente de atividade laborativa desempenhada. Precedente desta 3ª Seção (Ação Rescisória de registro nº 2011.03.00.006109-4, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Diário Eletrônico de 26.2.2013).

- Recebimento concomitante de auxílio-doença e salário decorrente de atividade remunerada no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.

- Procedência do pedido para desconstituição parcial do julgado e, em sede de juízo rescisório, ***reconhecer a inexistência do direito à percepção simultânea de benefício por incapacidade e remuneração resultante de trabalho desempenhado.***

- Sem condenação em verba honorária, porque beneficiária a parte ré da assistência judiciária gratuita e diante da ausência de pretensão resistida."

(TRF-3ª Região, AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 27/6/13, v.u., DE 26/7/13, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito da segurada ao benefício postulado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar não ser devido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363555-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEVINO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363555-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEVINO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (65 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da citação, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento do requisito da hipossuficiência, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363555-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEVINO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

*V - **a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei**."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

*"**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição**.*

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

*2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.***

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha **e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (86 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, o primeiro estudo social (realizado em julho/16, data em que o salário mínimo era de R$880,00) demonstra que o autor residia com sua esposa, de 69 anos, em casa própria, construída em alvenaria, composta por quarto, sala, cozinha e banheiro e guarnecida com móveis básicos e velhos. A renda familiar mensal era de **R$1.500,00**, proveniente da aposentadoria de sua esposa. As despesas mensais eram de R$120,00 em telefone, R$120,00 em energia elétrica, R$50,00 em água, R$50,00 em gás de cozinha, R$550,00 em alimentação, R$800,00 em medicamentos e R$150,00 em vestuário, totalizando **R$1.840,00**.

Nesse contexto, não estava caracterizada a miserabilidade da parte autora.

No entanto, observo que no segundo estudo social (elaborado em 4/8/17, data em que o salário mínimo era de R$935,00), demonstra que o autor, agora divorciado desde 22/8/16 (doc. 40661552), reside com o neto e a esposa gestante deste, em casa de propriedade da filha do autor, composta por 4 quartos, cozinha, sala e 2 banheiros. O autor reside nos fundos. *"O autor está sendo custeado pelos filhos, onde ajudam na compra de seus medicamentos e nas necessidades básicas, como alimentação. Devido à idade avançada e aos problemas de saúde o autor não tem condições de trabalhar. O neto Willian relatou que o avô não se sente confortável em morar nos fundos, e que caso o benefício seja pleiteado ele vai alugar uma casa e ter seu próprio cantinho e ter sua própria autonomia".*

Dessa forma, houve alteração da situação fática no curso do processo, de forma que o autor divorciou-se da esposa, que era o membro da família que possuía renda e que agora reside nos fundos da residência de seu neto. Verificou-se que o autor não possui renda e que necessita de auxílio de seus familiares para sobreviver.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Considerando que o requisito da miserabilidade só ficou evidenciado a partir 22/8/16, data do divórcio do autor e sua esposa, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da referida data.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação do benefício assistencial, com DIB em 22/8/16, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- *In casu,* despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (86 anos) à época do ajuizamento da ação.

IV- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. Considerando que o requisito da miserabilidade só ficou evidenciado a partir 22/8/16, data do divórcio do autor e sua esposa, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da referida data.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555697-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO CLAUDIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N, VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO CLAUDIO MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Aparecido Claudio Monteiro a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 16/6/1981 a 20/2/1983 e de 8/7/2002 a 19/7/2013 sejam enquadrados como especiais para revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/180.393.968-8 - DIB 19/7/2013) concedido judicialmente.

Documentos.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente a demanda para determinar a revisão do benefício previdenciário concedido ao autor, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição do período de 8/8/2002 a 19/7/2013, as diferenças sobre o adicional de insalubridade, na forma do PPP de fls. 37/40. Condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão deferida desde a data do requerimento administrativo (25/4/2018), com correção desde os respectivos vencimentos e juros moratórios a contar da citação (24/8/2018). Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma única vez, após o trânsito em julgado. Fixou a correção monetária com base no IPCA de acordo com a tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de SP. Quanto aos juros de mora determinou a incidência dos índices aplicáveis à caderneta de poupança em consonância com o tema 810 do STF. Arbitrou os honorários advocatícios em R$ 1.000,00, que deverá ser pago por uma parte ao advogado da outra, vedada a compensação, observando-se que o autor é beneficiário da gratuidade judiciária. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Não resignado, apelou o autor pois, segundo o recorrente, não requereu a inclusão do adicional de insalubridade do intervalo entre 8/8/2002 a 19/7/2013, mas o reconhecimento da insalubridade para posterior conversão da atividade especial em tempo de serviço comum pelo multiplicador 1,4. Ademais, também pleiteia o enquadramento do lapso temporal laborado entre 16/6/1981 a 20/2/1983 devido a submissão aos agentes agressivos (ruído acima de 90 dB, pó de bagaço, álcool etílico), além de periculosidade decorrente de produtos inflamáveis.

Nas suas razões recursais, a autarquia impugna a insalubridade do labor, reconhecido pela decisão atacada, durante o período em que o autor laborou como motorista de ambulância (8/8/2002 a 19/7/2013). O INSS afirma que não havia o contato permanente com os pacientes doentes, não caracterizando a continuidade da exposição aos agentes biológicos. Também ataca os critérios adotados para a correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, anoto que o benefício foi concedido judicialmente (AC 2014.03.99.036659-9), contudo os interregnos em questão não foram analisados naquela demanda, motivo pelo qual, ao caso, não se cogita a coisa julgada.

Ademais, razão assiste a parte autora quanto ao comando emanado na sentença. Expressamente requereu o enquadramento da atividade como especial para a revisão do benefício pela conversão do tempo laborado sob condições insalubres como atividade comum, com aplicação do fator de conversão 1,4, previsto no artigo § 70, § 2º do Decreto 3.048/99. Não requereu a inclusão do adicional de insalubridade do intervalo entre 8/8/2002 a 19/7/2013 nos salários-de-contribuição.

Assim, diante da insurgência veiculada nos apelos do INSS e da parte autora, analiso o possível enquadramento como atividade especial entre 8/8/2002 a 19/7/2013 e de 16/6/1981 a 20/2/1983.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. I BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCU EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÂ TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍ CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CO INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUAI PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Sob análise os interregnos entre 8/8/2002 a 19/7/2013 e de 16/6/1981 a 20/2/1983.

Quanto ao intervalo entre 16/6/1981 a 20/2/1983, o PPP colacionado não preenche os fins colimados, pois ausente a indicação dos responsáveis técnicos pelas avaliações das condições ambientais de trabalho na Destilaria Água Limpa S/A (id 54679959) com auxiliar. Contudo, o laudo técnico (id 54679961) atesta que o setor em que o autor laborava (descarregamento) se encontrava submetido ao agente agressivo ruído de 90 dB. Nesse passo, considero insalubre o citado intervalo pelo enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64.

Durante 8/8/2002 a 19/7/2013 esteve exposto aos agentes biológicos no desempenho da sua função como motorista de ambulância para a Prefeitura Municipal de Monte Aprazível. Segundo o PPP ofertado junto com a inicial (id 54679960) além de dirigir o veículo, também auxiliava no manuseio e transporte de pacientes, fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

O reconhecimento da atividade como especial implica na possibilidade de conversão como atividade comum, pelo fator de conversão 1,4 (sexo masculino), elevando o período laboral para fins de apuração da renda mensal inicial, razão pela qual procede o pedido de revisão desde o requerimento administrativo.

Devido a sucumbência total da autarquia, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), a seu encargo, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum.*

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR** para determinar a conversão do período enquadrado pela sentença e mantido nesta instância (8/8/2002 a 19/7/2013) pelo fator de conversão 1,4 e reconhecer a insalubridade do intervalo entre 16/6/1981 a 20/2/1983 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS** para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069867-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DAS NEVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069867-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DAS NEVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069867-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DAS NEVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 5/8/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **5/8/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Carteira de Sindicato de Trabalhadores Rurais, datada de 2/2/09, qualificando a requerente como agricultora e

2) CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais de 14/6/10 a 23/10/10, 25/10/10 a 28/11/10, 1º/4/11 a 9/6/11, 13/6/11 a 16/12/11, 9/7/12 a 15/12/12, 1º/7/13 a 22/12/13, 1º/7/15 a 16/12/15, 1º/6/16 a 21/10/16.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu,* os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO AQUINO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO AQUINO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (18/8/14 - fls. 31 – doc. 19931899 – pág. 17). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, "*observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a observância do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI 4425 E 4357, contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga*." Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Condenou, ainda, a autarquia-ré ao pagamento de "*custas processuais, ante a exceção prevista no art. 24, § 1º, da Lei Estadual n. 3.779/09*" (fls. 165 – doc. 19931899 – pág. 151). Solicitou a requisição do pagamento dos honorários periciais fixados a fls. 75 em R$ 600,00, "*considerando-se, em especial, o local da realização do ato, já que o médico nomeado deverá se deslocar de Porto Alegre-RS até a Comarca de Iguatemi-MS*" (doc. 19931899 – pág. 51), caso tal providência ainda não tenha sido adotada. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório;

- não haver sido preenchido o requisito da hipossuficiência, tendo em vista a possibilidade de sustento pelo auxílio da família, considerando ser subsidiária a responsabilidade por parte do Estado e

- não haver sido comprovado o impedimento de longo prazo para o trabalho e para a vida independente, destacando não ser o benefício assistencial substitutivo de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

- Caso não sejam acolhidas as alegações mencionadas, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e/ou relatório social aos autos; a fixação da verba honorária em no máximo 5% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença; a utilização do índice TR (Taxa Referencial) acrescida de 0,5% de juros ao mês no tocante à correção monetária e juros moratórios relativas às verbas pretéritas anteriores à requisição do precatório, e após essa data e a do efetivo pagamento, a aplicação do IPCA-E ou SELIC; a fixação dos honorários periciais em R$ 234,80, correspondentes ao valor máximo previsto para as perícias na área médica pela Resolução nº 558/07 do CJF; e, por fim, a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 2/11 (doc. 52376338 – págs. 1/10), opinando pelo não provimento do recurso do INSS, abstendo-se de se manifestar acerca de honorários, juros e correção monetária, tratando-se de questão meramente patrimonial, de interesse disponível.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO AQUINO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"*A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença.* ***Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.*** *É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.*" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - ***a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei****.*" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente****, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha ***e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, para a constatação da deficiência, foi realizada perícia judicial em 13/10/16, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico a fls. 124/138 (doc. 19931899 – págs. 110/124). Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, de 59 anos e divorciado, é soropositivo para o vírus HIV, tendo desenvolvido um quadro de depressão e hipertensão arterial, após tomar conhecimento do diagnóstico em 2004, por ocasião de uma doação de sangue. Iniciou o tratamento com antirretrovirais somente em 2006, quando parou de trabalhar devidos aos efeitos colaterais adversos da medicação, concluindo pela incapacidade parcial e permanente desde aquela data. Antes de iniciar o tratamento, trabalhou como autônomo, limpando e fazendo manutenção de pátios e jardins, sendo contraindicados os trabalhados pesados.

Esclareço que, anteriormente, adotava o posicionamento no sentido de não ser possível a concessão de benefício por incapacidade ao portador do vírus HIV, na fase assintomática da doença. No entanto, impressionado com a correção e excelência da decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Benedito Gonçalves, por ocasião da apreciação do **Agravo em Recurso Especial nº 642.950-SC**, passei a conceder tal benefício na hipótese mencionada. Asseverou o E. Ministro Relator, em sua decisão: "*Em princípio, o portador do vírus HIV, nos períodos assintomáticos, não está impedido de exercer atividades laborais. Como é sabido, recentes avanços no tratamento do vírus aumentaram bastante a qualidade e a expectativa de vida desses pacientes, que muitas vezes têm condições de levar vida normal por um longo período de tempo.* ***Entretanto, sem embargo do trabalho social que vem sendo desenvolvido pelos órgãos oficiais e por diversas organizações da sociedade civil, não se pode ignorar que ainda existe acentuada resistência de grande parte da sociedade, inclusive do meio empresário, em aceitar, sem distinções em seu meio, o portador do vírus do HIV, esteja ou não com a doença AIDS/SIDA ativa. O estigma a que está sujeito é ainda bastante profundo e interfere sobremaneira nas suas chances de colocar-se profissionalmente no mercado de trabalho. Não por outra razão que informações relativas ao eventual portador são revestidas de aspecto confidencial, na tentativa, quase nunca eficaz, de resguardá-lo das consequências nefastas da publicidade dessa condição de infectado. Trata-se de realidade que não pode ser ignorada. A rejeição social implica no fechar de portas do mercado de trabalho, após confirmada a presença do vírus HIV.*** *(...)* ***De se considerar, também, que mesmo aquele cuja doença se encontra assintomática, precisa manter precauções permanentes, porquanto está sujeito a grande número de doenças oportunistas, que se manifestam ante a baixa imunidade do organismo portador do vírus. Esse fato é reconhecido em estudo efetuado pelo próprio Ministério da Saúde, onde se percebe a preocupação com tais doenças, ainda que na fase assintomática do vírus,*** *conforme retrata o item 6.1.2. da Norma Técnica de Avaliação da incapacidade laborativa para fins de Benefícios Previdenciários em HIV/AIDS, anexa à Resolução INSS/DC nº 89, DOU 29.04.2002,* in verbis: 'Fase Assintomática. Após a fase aguda autolimitada, segue-se um período assintomático de duração variável, onde o estado clínico básico é mínimo ou inexistente, apesar de alguns pacientes apresentarem uma linfadenopatia generalizada persistente e indolor. Mesmo na ausência de sinais e sintomas, esses indivíduos podem apresentar alterações significativas dos parâmetros imunovirológicos, necessitando de monitoramento clínico-laboratorial periódico, no intuito de se determinar a necessidade e o momento mais adequado para iniciar o uso de terapia antirretroviral. A abordagem clínica nestes indivíduos prende-se a uma história clínica prévia, investigando condições clínicas de base, tais como hipertensão arterial sistêmica, diabetes, DPOC, doenças hepáticas, renais, pulmonares, intestinais, doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose e outras doenças endêmicas, doenças psiquiátricas, se a pessoa faz uso prévio ou atual de medicamentos, enfim, situações que podem complicar ou serem agravantes em alguma fase de desenvolvimento da doença pelo HIV. A história familiar, hábitos de vida, avaliação do perfil emocional e psicossocial e seu nível de entendimento e orientação sobre a doença, também são importantes. No que diz respeito a avaliação laboratorial nesta fase, uma ampla variedade de alterações podem estar presentes...' *Assim, não se pode exigir do doente portador de HIV a mesma condição para o labor de uma pessoa que não tem o vírus ou que padece de outras espécies de doenças caracterizadas pela condição crônica ou progressiva*".

Dessa forma, embora a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está totalmente inválida para o trabalho, entendo que a aferição da incapacidade, enquanto somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo, requer a valoração de aspectos não só científicos, mas também socioeconômicos, culturais e profissionais. Referida asserção se justifica pelo fato de que, mesmo assintomático, o portador do vírus HIV traz consigo o *estigma* que acarreta a sua segregação profissional, restringindo sobremaneira a sua inserção no mercado de trabalho. Tais circunstâncias levam-me à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Ademais, o portador de tal patologia está sujeito a tratamento médico regular e contínuo - com efeitos colaterais frequentemente debilitantes -com vistas a prevenir complicações e assegurar a estabilização do quadro clínico.

Quadra acrescentar, *ex abundantia*, que a Lei nº 7.670/88, estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência, sem estabelecer distinção entre aqueles que estão assintomáticos e os que já manifestam os sintomas da doença.

Dessa forma, considero comprovado o impedimento de longo prazo para a vida independente e para o trabalho.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 17/5/16, data em que o salário mínimo era de R$ 880,00) demonstra que o autor, sem renda, reside com o genitor Sr. Salvador Alves do Amaral, de 91 anos, o qual necessita de seus cuidados especiais, em razão da idade avançada. A casa me que residem é de propriedade do genitor, de porte médio, guarnecida por mobiliários e eletrodomésticos básicos. A família não está cadastrada em programa de transferência de renda e não recebe qualquer contribuição da política de assistência social do município. O demandante recebe auxílio dos dois irmãos que residem na cidade, em forma de "*pratos de comida*", possuindo duas filhas que moram na cidade de Boa Vista/Roraima, Ângela Aparecida Neto do Amaral e Daniele Aparecida Neto Amaral. A renda mensal é proveniente unicamente dos proventos de aposentadoria do genitor, não havendo outras fontes de renda. Os gastos mensais não foram relatados.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumpre salientar que o amparo social deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 31 (doc. 19931899 – pág. 17), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 18/8/14, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 305, de 7/10/14, do Conselho da Justiça Federal.

No que diz respeito a custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"*Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

§ 1º ***Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.***" (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"***Art. 24.*** *São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º ***A isenção prevista no inciso I deste artigo*** *não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e* ***nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)****.*

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária, juros moratórios e honorários periciais na forma acima explicitada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO COMPROVADO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JURISDIÇÃO DELEGADA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- Comprovado o impedimento de longo prazo para a vida independente e para o trabalho.

IV- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social revela que o autor, sem renda, reside com o genitor Sr. Salvador Alves do Amaral, de 91 anos, o qual necessita de seus cuidados especiais, em razão da idade avançada. A casa me que residem é de propriedade do genitor, de porte médio, guarnecida por mobiliários e eletrodomésticos básicos. A família não está cadastrada em programa de transferência de renda e não recebe qualquer contribuição da política de assistência social do município. O demandante recebe auxílio dos dois irmãos que residem na cidade, em forma de "*pratos de comida*", possuindo duas filhas que moram na cidade de Boa Vista/Roraima, Ângela Aparecida Neto do Amaral e Daniele Aparecida Neto Amaral. A renda mensal é proveniente unicamente dos proventos de aposentadoria do genitor, não havendo outras fontes de renda. Os gastos mensais não foram relatados.

V- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 305, de 7/10/14, do Conselho da Justiça Federal.

IX- No que diz respeito a custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva (art. 1º, § 1º). Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º). Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

X- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030012-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030012-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030012-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, observo que o V. aresto nada dispôs sobre os honorários advocatícios recursais, motivo pelo qual passo a apreciar a referida matéria.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração da parte autora, sanando a omissão apontada, para que sejam majorados os honorários advocatícios recursais, na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Com efeito, observa-se que o V. aresto nada dispôs sobre os honorários advocatícios recursais.

II - Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, devem ser majorados os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15.

III - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431276-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA CLEUSA PEDRETTI
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431276-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA CLEUSA PEDRETTI
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação da parte autora na Previdência Social.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431276-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA CLEUSA PEDRETTI
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis:*

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com recolhimentos da parte autora, como contribuinte facultativo, de julho/12 a novembro/15, dezembro/15 a fevereiro/16 e março/16 a outubro/17.

No laudo pericial acostado aos autos, realizado em 2018, atestou o perito que a parte autora, nascida em 20/2/46 e dona de casa, apresenta dor na coluna lombar com comprometimento osteoarticular, depressão, hipertensão arterial sistêmica não descompensada, todas as patologias desde 2008. No entanto, *"durante o Exame Pericial, a periciandase encontrava em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, anictérica e afebril, não sendo constatadas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório, cardiovascular, osteomuscular e neurológico, subindo e descendo da maca sozinha, sem dificuldade, deambulando normalmente, sem necessidade de órteses ou apoios, com adequada mobilidade da coluna cervical, torácica e lombar, sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos (Lasegue negativo bilateralmente), com leve crepitação em ambos os joelhos, referindo dor à direita, sem limitação dos movimentos, sem dificuldade para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, com leve dificuldade referida para realizar agachamento, com membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor, déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos e cotovelos, com crepitação em ombros, sem limitação dos movimentos mas referindo dor à direita Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para a atividade laboral habitual de dona de casa, a qual a periciandainformou que continua exercendo, com eventuais limitações compatíveis com a sua idade, com patologias de evolução crônica, sem sinais de agudização ou descompensação no momento".*

Dessa forma, não ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora.

Ademais, pode-se concluir que as doenças de que padece a demandante *remontam a 2008*, época em que a mesma não detinha qualidade de segurada - por se tratar de data anterior à filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"afirmou que o início da patologia da autora date de dez anos, o controle da pressão arterial também remonta há dez anos e, o tratamento para depressão, há quinze anos. Quanto à filiação da autora junto ao Instituto Réu, os recolhimentos datam de 07 de 2012, ou seja, muito posterior aos males apresentados pela parte autora, que datam de 10 e 15 antes da perícia, ou seja, do ano de 2008".*

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis:*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A perícia médica atestou que a parte autora não está incapacitada para a atividade habitual.

III- Pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta a época em que a mesma não detinha qualidade de segurada - por se tratar de data anterior à filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069060-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTEU APARECIDO MARINS DE LARA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069060-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTEU APARECIDO MARINS DE LARA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (1º/8/17), acrescido de correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da condição de rurícola do autor no período exigido em lei.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução ou da citação e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069060-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTEU APARECIDO MARINS DE LARA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 18/7/57, implementou o requisito etário (60 anos) em **18/7/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 15/1/83, qualificando-o como lavrador;

2) Certidões de nascimento dos filhos da parte autora, com registros datados de 25/1/90 e 25/2/93, qualificando o requerente como lavrador e

3) CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 22/8/88 a 27/2/89, 23/6/92 a 19/12/92, 10/6/94 a 15/10/94, 7/6/96 a 21/1/96, 14/4/97 a 1º/10/97, 1º/6/99 a 15/12/99.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III-Preenchidos, *in casu,* os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101358-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face de decisão monocrática deste Relator, com proposta de acordo no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada, sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado,, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440723-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELAINE CRISTINA CARDOSO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440723-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELAINE CRISTINA CARDOSO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440723-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELAINE CRISTINA CARDOSO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 16/10/75 e microempresária e com escolaridade do ensino médio completo, apresenta patologia na coluna vertebral, com histórico cirúrgico, no entanto, *"com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada"*.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu,* a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433128-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROMEU MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433128-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROMEU MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433128-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ROMEU MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 17/10/82 e trabalhador rural, apresenta histórico de lombalgia crônica, no entanto, *"não há incapacidade física ou ortopédica para realizar suas atividades laborais de trabalhador rural, funções similares ou as que possui experiência, as quais necessitem de manutenção de postura em pé pela maior parte da jornada, dinamicidade de membros superiores e coluna vertebral, deambulação e transporte de cargas moderadas, pois o mesmo possui movimentação ativa e dinâmica, força/resistência física necessária para realização de atividades"*.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu,* a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5327569-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA BUENO LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5327569-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BUENO LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (11/7/17), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas pelo IPCA-e e juros de mora a partir da citação, na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5327569-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BUENO LEITE DA SILVA

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/7/62, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/7/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 28/8/17, constando a qualificação de agricultora da requerente desde 27/1/17;

2) Declaração cadastral de produtor do ano de 2003, em nome da requerente;

3) Escritura de venda e compra, lavrada em 3/7/02, constando o marido da parte autora como lavrador e adquirente de um imóvel rural de 4 alqueires;

4) Cadastro contribuinte do ICMS, em nome do marido da requerente, datada de 2012, constando o mesmo como produtor rural;

5) Declaração de cadastro de imóvel rural, datada de 2003, em nome de seu cônjuge;

6) Cadastro Nacional de pessoa jurídica, em nome de seu marido, datado de 18/1/12, constando que o mesmo é produtor rural do cultivo de horticultura;

7) Guias de recolhimento do I.T.R. dos anos de 2002, 2009 e 2010, em nome da requerente;

8) Declaração do I.T.R. dos anos de 2012 e 2013, em nome do marido da requerente e

9) Notas fiscais de produtor em nome da autora e de seu marido, referentes aos anos de 2004, 2010, 2011, 2016 e 2017.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III-Preenchidos, *in casu,* os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013435-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: REINALDO FRANCISCO DA LUZ NETO
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento pela qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/156.176.687-5, com DIB em 14/6/2011, e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Paulista de Trens Metropolitano (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Excluída a empresa CPTM do polo passivo.

Apresentadas as contestações do INSS e da União Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação. Afirma que, por sucessão trabalhista, os trabalhadores vinculados à RFFSA foram transferidos às concessionárias constituídas em decorrência do processo de desestatização, dentre elas a CPTM. A absorção desses empregados no quadro da CPTM deu-se sem prejuízo dos salários, vantagens dos cargos e conquistas funcionais incorporadas, motivo pelo qual faz jus à complementação da aposentadoria com fundamento na tabela dos funcionários na ativa daquela companhia.

Apresentou o INSS recurso adesivo contra o tópico concernente a ausência da condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da revisão

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela primeira empresa.

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria. a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1° É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei n° 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída peta Lei n° 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei n° 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei n° 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1° A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2° O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o sentido julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO DA CPTM. ANUÊNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II- Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiaria da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

Não assiste razão à parte recorrente.

Consequentemente, a parte autora deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

cehy

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/123.678.123-3, DIB 06/02/2002), precedido de auxílio-doença, bem como a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91.

A r. sentença pronunciou a decadência e extinguiu o processo com resolução de mérito em relação ao direito de revisão do beneficio de aposentadoria por invalidez, bem como julgou improcedente o pedido de concessão do adicional de 25%.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que ao caso não incide a decadência. Insiste, ainda, na necessidade de auxílio de terceiros e pleiteia a integral procedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ao caso, incide a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

> *"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

> *"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*
>
> *(...)*
>
> *Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

> *"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*
>
> *1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*
>
> *2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min.Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*
>
> *Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

In casu, os benefícios foram concedidos já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97.

Destarte, computando-se o prazo decadencial a partir de 06/02/2002 (data de início da aposentadoria por invalidez) e a presente ação sendo ajuizada apenas em 11/06/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários titularizados pela parte demandante.

Quanto ao adicional de 25%, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Além disso, o art. 45, da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao beneficiário da aposentadoria por invalidez previdenciária que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

> *"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."*

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

A perícia médica, efetuada em 24/05/2016, apurou que o periciado submeteu–se, em 2011, a artroplastia total coxo-femoral. Com sobrepeso, usa apoio de bengala, mas consegue caminhar. Concluiu o perito tratar-se de pessoa com diminuição da capacidade física em decorrência da sua faixa etária, porém não foram observadas alterações indicativas de limitações além das esperadas para a idade ou que indicassem a necessidade de auxílio de terceiros.

Assim, não preenchidos os requisitos do Anexo I do Decreto 3048/99 e do art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora não faz *jus* ao acréscimo pleiteado.

Nesse sentido o posicionamento deste E Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS.

- Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência.

- O termo inicial do pagamento do valor com adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então. (...)

- Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados".

(TRF3, AC nº 1172791, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU: 18.07.07, pág. 449).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita.

II - Agravo do INSS improvido". (TRF3, AC nº 1370292, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3, 08.07.09, pág. 1473)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

nbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067626-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO HERCULANO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MYRELLA CABRAL DE MOURA - SP381094-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067626-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO HERCULANO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MYRELLA CABRAL DE MOURA - SP381094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/9/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o autor possui diversos vínculos urbanos no CNIS.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução e julgamento ou a partir da citação e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067626-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO HERCULANO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MYRELLA CABRAL DE MOURA - SP381094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput *são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* (...) ***O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição***" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/2/57, implementou o requisito etário (60 anos) em **8/2/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, datado de 29/12/75, qualificando o autor como lavrador;

2) Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 19/6/91, qualificando o autor como lavrador e coproprietário de um imóvel rural de 89 hectares;

3) CTPS do autor, com registro de atividade rural de 6/8/07 a 4/9/07;

4) Cadastro de Contribuinte do ICMS, datado de 13/11/07, qualificando o autor como produtor rural;

5) Declarações cadastrais de produtor em nome de seu genitor, datadas de 1996 e 1998 e

6) Notas fiscais de produtor em nome do autor, de seu genitor e de parentes, datadas de 1987, 1990, 1996, 2000, 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2012.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir registros de atividade urbana nos períodos de 28/5/02 a 25/8/02, 26/8/02 a outubro/02, 2/12/02 a 25/1/06, 6/8/07 a 4/9/07 e 1º/7/08 a 30/9/09, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS nos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade **rural**, **ainda que descontínua**."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu,* os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006954-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATAL BASSANI
Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIANA RAMOS POLI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pela qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/151.404.049-0, com DIB em 20/5/2011, contratado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitano (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM, por ter laborado nesta última empresa até a data do desligamento.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentadas as contestações da União Federal, da CPTM e do INSS.

A r. sentença julgou extinto o processo sem o exame do mérito em relação a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, nos termos do artigo 485, inciso IV, do novo CPC e, no mais, julgou procedente o pedido e determinou às rés União Federal e INSS que procedam à complementação do benefício previdenciário por tempo de contribuição NB 42/151.404.049-0 do autor a partir da DER em 20/5/2011, consistente no pagamento da diferença entre os valores da sua aposentadoria e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal da ativa na CPTM, com a respectiva gratificação adicional pelo tempo de serviço. Condenou, ainda, as rés ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, regularmente apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/2010, alterado pela Resolução n. 267/2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Determinou, ainda, que os juros de mora devem incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculadas mês a mês, de forma decrescente. Sem custas e fixados os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§3º e 4º, inciso II e §5º, do novo CPC, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n. 111 do STJ. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia ao argumento de que a complementação é indevida.

Também recorreu a União Federal pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

MÉRITO

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor contratado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitano (CPTM). Argumenta que a CBTU é sucessora da RFFSA.

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria. a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1° É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei n° 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída peta Lei n° 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei n° 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei n° 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1° A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2° O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o sentido julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO DA CPTM. ANUÊNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II- Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiaria da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

Assiste razão às recorrentes, eis que improcede o pedido de complementação da aposentadoria.

A reforma da sentença se impõe.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos apelos do INSS e da União Federal para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054313-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAELLY REGINA FERREIRA, RADJA RAFAELLA FERREIRA, RICHARDY RUAN FERREIRA, DINA ELIANA BERNARDO ROJAS BELTRAN
REPRESENTANTE: DINA ELIANA BERNARDO ROJAS BELTRAN
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470039-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELCIO MOISES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do período de atividade especial exercido pelo demandante. Determinada sucumbência recíproca (doc. 48241399).

Apelação do INSS alegando, em suma, que não restou comprovada a atividade especial reconhecida em sentença. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, isenção de custas, alteração dos juros de mora, da correção monetária e base de cálculo dos honorários advocatícios (doc. 48241403).

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo o reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial, bem como a concessão do benefício previdenciário (doc. 48241405).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do lapso de 1973 a 1978, laborado em atividade rural e dos períodos de 09/05/1978 a 02/08/1978, 03/08/1978 a 24/02/1979, 04/09/1979 a 04/03/1980, 13/08/1980 a 07/01/1981, 17/03/1981 a 28/03/1981, 09/04/1981 a 07/07/1981, 18/09/1981 a 07/01/1982, 03/05/1982 a 13/08/1982, 04/07/1983 a 25/11/1983, 10/10/85 a 19/03/86, 30/08/1990 a 25/10/1990, 02/01/1992 a 28/02/1994, 08/04/1997 a 20/12/1997, 05/01/1998 a 21/12/1998, 18/01/1999 a 14/12/1999, 18/01/2000 a 30/11/2000, 22/01/2001 a 11/2001, 07/01/2002 a 30/11/2002, 19/01/2004 à 17/12/2004, 09/06/2009 a 10/09/2010, 01/01/2011 a 30/11/2012, 01/01/2011 a 31/01/2011, 01/03/2011 a 31/03/2011, 01/01/13 a 30/11/2015, 23/03/2015 a 30/03/2015 e de 01/01/2016 a 31/08/2017, exercidos em atividade dita especial, convertidos em tempo comum.

Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

Examinando-se os documentos acostados à petição inicial constata-se a inexistência de prova indiciária do labor rural aventado pela parte autora.

Isso porque, para comprovação da atividade rural foi acostado, tão-somente, certidão de casamento, realizado em 1984, constando sua profissão a de lavrador. No entanto, mencionado documento se refere a período posterior ao que se pretende provar.

E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas pudessem afirmar a atividade laboral, não há prova material indiciária do labor rural nos período almejado.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Outrossim, caberia à parte autora fazer prova constitutiva de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL . POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILII 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. I BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL . RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III.Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial , orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS . RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviço s.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃ TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍ CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CO INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUAI PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTRO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003 DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

Pois bem. No caso dos autos, quanto aos lapsos de 16/11/1988 a 03/08/1990, 23/03/1994 a 06/12/1994 e 02/01/1995 a 28/04/1995, verifica-se que já foram enquadrados como atividade especial pela autarquia. Assim, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 09/05/1978 a 02/08/1978, 03/08/1978 a 24/02/1979, 04/09/1979 a 04/03/1980, 13/08/1980 a 07/01/1981, 17/03/1981 a 28/03/1981, 09/04/1981 a 07/07/1981, 18/09/1981 a 07/01/1982, 03/05/1982 a 13/08/1982, 04/07/1983 a 25/11/1983, 10/10/85 a 19/03/86, 30/08/1990 a 25/10/1990, 02/01/1992 a 28/02/1994, em que o autor exerceu as funções de auxiliar geral, servente de pedreiro, auxiliar filatório, embalador de produtos e trabalhador rural. Verifica-se que mencionadas atividades não se enquadram nas atividades elencadas nos Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, devendo ser considerado tempo de serviço comum.

- 28/04/95 a 25/11/95 e 01/02/96 a 21/12/96, foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído ao nível de 84,26dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

- 18/01/1999 a 14/12/1999, 18/01/2000 a 30/11/2000, 22/01/2001 a 19/12/2001, 07/01/2002 a 30/11/2002, 06/01/03 a 20/12/03, 19/01/04 a 17/12/04, 18/01/05 a 01/06/09, foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o demandante esteve exposto de modo habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos (óleos minerais), enquadrados nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

- 08/04/1997 a 20/12/1997, 05/01/1998 a 21/12/1998, o autor não comprovou a efetiva sujeição a agentes agressivos. Devem ser considerados tempo de serviço comum.

- 09/06/2009 a 10/09/2010, o PPP acostado indica que o nível de ruído a que esteve exposto é de 82,93 dB, portanto, abaixo do nível previsto na legislação em vigor.

- 01/01/2011 a 30/11/2012, 01/01/2011 a 31/01/2011, 01/03/2011 a 31/03/2011, 01/01/13 a 30/11/2015, 23/03/2015 a 30/03/2015 e de 01/01/2016 a 31/08/2017 , não restou demonstrada a efetiva exposição do autor a agentes agressivos.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, apenas os períodos de **16/11/1988 a 03/08/1990, 23/03/1994 a 06/12/1994 e 02/01/1995 a 25/11/95 e 01/02/96 a 21/12/96, 18/01/1999 a 14/12/1999, 18/01/2000 a 30/11/2000, 22/01/2001 a 19/12/2001, 07/01/2002 a 30/11/2002, 06/01/03 a 20/12/03, 19/01/04 a 17/12/04, 18/01/05 a 01/06/09.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, com os períodos de labor especial reconhecidos (16/11/1988 a 03/08/1990, 23/03/1994 a 06/12/1994 e 02/01/1995 a 25/11/95 e 01/02/96 a 21/12/96, 18/01/1999 a 14/12/1999, 18/01/2000 a 30/11/2000, 22/01/2001 a 19/12/2001, 07/01/2002 a 30/11/2002, 06/01/03 a 20/12/03, 19/01/04 a 17/12/04, 18/01/05 a 01/06/09), a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, não há que se analisar os pedidos subsidiários do INSS, uma vez que não houve condenação da autarquia ao pagamento do benefício previdenciário.

Isso posto**, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora,** para reconhecer os períodos de 16/11/1988 a 03/08/1990, 23/03/1994 a 06/12/1994 e 02/01/1995 a 25/11/95 e 01/02/96 a 21/12/96, 18/01/1999 a 14/12/1999, 18/01/2000 a 30/11/2000, 22/01/2001 a 19/12/2001, 07/01/2002 a 30/11/2002, 06/01/03 a 20/12/03, 19/01/04 a 17/12/04, 18/01/05 a 01/06/09, como exercidos em atividade especial, convertidos em tempo comum e, **nego provimento à apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232569-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232569-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **1º/11/17** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (8/8/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **12/6/80 a 8/3/82, 8/3/82 a 17/5/82, 1º/8/82 a 27/12/82, 3/9/86 a 3/7/92, 2/6/97 a 5/9/06 e 2/5/07 a 8/8/12**, bem como condenar o INSS ao pagamento **da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial de concessão da aposentadoria especial a partir da data da citação e a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Sustenta, ainda, que a alteração do termo inicial do benefício para a citação caracteriza parcial procedência do pedido, motivo pelo qual requer a fixação de verba honorária em favor do INSS à razão de 10% sobre o valor da causa. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232569-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de analisar os períodos de **12/6/80 a 8/3/82, 8/3/82 a 17/5/82, 1º/8/82 a 27/12/82, 3/9/86 a 3/7/92, 2/6/97 a 5/9/06 e 2/5/07 a 8/8/12**, bem como a aposentadoria especial, à míngua de recurso da autarquia nesse sentido.

No que se refere ao termo inicial da aposentadoria especial, o mesmo deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Dessa forma, não há que se falar em parcial procedência do pedido e em fixação da verba honorária em favor do INSS.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

II- Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561201-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSINEI DE ROSSI NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 55106447).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, com adicional de 25%. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos atrasados acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Apelação do INSS, na qual requer a reforma integral do julgado, em razão de preexistência da doença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12°) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 29/09/2017, atestou que a parte autora em virtude de acidente doméstico, ocorrido em 20/06/2014, sofreu lesão medular, que a deixou paraplégica da cintura para baixo. Desloca-se numa cadeira de rodas. Perdeu os movimentos das pernas e sensibilidade dos esfíncteres. Perdeu sua capacidade laboral, de forma parcial e definitiva, para atividades que exigem movimentos dos membros inferiores. Depende da ajuda de terceiros para se locomover e para os cuidados da higiene pessoal.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade de locomoção; entretanto, sua atividade habitual de microempreendedora individual no comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios exigia referida mobilidade/agilidade, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade, questão não impugnada pelo INSS.

Ademais, por se tratar de incapacidade decorrente de acidente de qualquer natureza, não há falar em carência, nos termos do artigo 26, II, da Lei n. 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurada, foi carreado aos autos extrato do CNIS , no qual se verificam, dentre outros, recolhimentos como facultativa no período de 01/05/2009 a 30/04/2010, e nova filiação em 2014, com recolhimentos de contribuições previdenciárias, nos termos da LC 123/2006, da competência de 01/06/2014 a 31/08/2016.

Verifica-se que a autora, em 06/06/2014, antes do acidente estabeleceu a condição de microempreendedora individual (id 55106405 e 55106406), situação que ensejou sua refiliação em 01/06/2014 como contribuinte individual.

Não obstante, o infortúnio que acarretou sua incapacidade tenha ocorrido dias depois (22/06/2014), entre a filiação e o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo (30/06/2014), na espécie, não há cogitar em preexistência.

Impede mencionar que, nos termos do parágrafo único do artigo 20 do decreto n. 3.48/99, "a filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo".

Vale dizer, a condição de proteção do segurado pela previdência social decorre do exercício de atividade remunerada prevista em lei ou o pagamento de contribuição para aquele que não exerce atividade remunerada, assim filiado de forma facultativa.

O microempreendedor individual criado pela Lei Complementar nº 128/2008, que alterou a Lei Complementar nº 123/2006 está enquadrado como segurado obrigatório, na modalidade de contribuinte individual do Regime Geral da Previdência Social.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578706-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALENTIM ANDRE SOLOTTO DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial (doc. 56455423).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 15/08/17, pelo prazo de 3 anos, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 56455432).

O INSS apelou pugnando, em suma, a alteração do termo final do benefício e da correção monetária (doc. 56455435).

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto ao termo final do benefício e da correção monetária. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

No presente caso, ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS,** para estabelecer os critérios da correção monetária e da cessação do benefício.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580603-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TEREZINHA FATIMA PEREIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 56595839).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 04/04/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 56595852).

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez (doc. 56595868).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, em favor da demandante, ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado , nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 27/11/17, atestou que a parte autora é portadora de artrose na coluna lombar com discopatia lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002543-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ILZA DIAS, LUCAS DIAS DE VASCONCELOS, VITOR DIAS DE VASCONCELOS, GABRIELLA DIAS DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: SHIRLEY APARECIDA TUDDA FRAGOSO - SP312084-A
Advogado do(a) APELANTE: SHIRLEY APARECIDA TUDDA FRAGOSO - SP312084-A
Advogado do(a) APELANTE: SHIRLEY APARECIDA TUDDA FRAGOSO - SP312084-A
Advogado do(a) APELANTE: SHIRLEY APARECIDA TUDDA FRAGOSO - SP312084-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015124-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FERNANDO LUIS TEDESCHI
Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno em face de decisão monocrática deste Relator, com proposta de acordo no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada, sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392743-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ROBERTOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 42681597).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade, em 09/04/09, observada a prescrição quinquenal, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 42681614).

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da correção monetária (doc. 42681628).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

> *"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*
>
> *I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 10/08/18, afirma que o autor é portador de osteoartrose generalizada, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como permanente, de modo que fica afastada a possibilidade da demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada e baixa escolaridade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 26/05/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS,** para fixar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477532-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA MARA FERREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE SOUZA RODRIGUES - SP278092-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em 20/08/2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Deferida a tutela e os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (id 48809444).

A sentença, proferida em 22/11/2017, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/06/2016. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Confirmada a tutela para imediata implantação do benefício reconhecido na sentença.

Apelação do INSS, na qual requer, preliminarmente, a anulação da sentença, por ser ***ultra petita***, já que concedeu benefício diverso do requerido na inicial. No mérito, alega a perda da qualidade de segurado, pois não há falar em prorrogação do período de graça. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da sentença ou juntada do laudo médico pericial, e a observância do disposto na Lei nº 11.960/09 para a incidência dos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar

Devo ressaltar que nos casos de benefícios previdenciários cujo fundamento é a incapacidade do segurado, o pleito contido na exordial deve ser analisado com flexibilidade, de modo que as conclusões da perícia médica acerca da incapacidade total e permanente autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez, não havendo ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil em casos como este, em que o pedido inicial visa a concessão de auxílio doença.

Com efeito, ainda que os aludidos dispositivos processuais estabeleçam que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta e determinem a obrigatória correlação entre o pedido e a sentença, o objeto da presente demanda trata de benefícios nos quais o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável.

Assim, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese da norma instrumental à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Transcrevo, por oportuno, as lições de José Antonio Savaris em sua obra Direito Processual Previdenciário", p. 93, Juruá Editora, 2008:

> *"A lide previdenciária reclama instrumentos processuais por vezes distintos daqueles oferecidos pelo processo civil comum. A falta de disposição legal expressa que tenha por referencial as ações previdenciárias não impedirá a adoção de soluções processuais adequadas à relação jurídica previdenciária, pois tal diretriz é imposta diretamente pelos efeitos normativos do princípio constitucional do devido processo legal e, mais especificamente, do direito a uma proteção judicial justa."*

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

> *"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*
>
> *I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 20/06/2017, atestou que a autora, trabalhadora rural, é portadora de artrose grave da coluna LS, mais especificamente, espondilolistese (CID M431), determinante de incapacidade total e permanente desde 23/06/2016.

Pelo extrato, observam-se vínculos empregatícios nos períodos, mais recentes, de 17/05/2010 a 22/05/2012, de 01/08/2013 a 30/01/2014, e de 24/07/2014 a 19/03/2015.

Assim, resta comprovado o requisito da carência, uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurada em determinado momento, conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o aproveitamento das anteriores, e que somadas, perfazem número superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

No tocante a qualidade de segurada, considerando o último vínculo empregatício que se findou em 19/03/2015, a incapacidade (23/06/2016) ocorreu dentro do período de graça. Atente-se para o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91, com a prorrogação de doze meses propiciada pela situação de desemprego involuntário prevista no §2º do artigo mencionado, haja vista que, conforme consulta ao extrato do CNIS, feita nesta data, aquele contrato de trabalho foi rescindido por iniciativa do empregador, inclusive de forma antecipada.

Portanto, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez .

Registro, novamente, que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez em pleito que se requer a concessão de auxílio-doença, uma vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ:

> *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA.*
>
> *Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*
>
> *Recurso não conhecido."*
>
> *(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 · Rel. FELIX FISCHER).*

Com relação ao termo inicial do benefício, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.369.165/SP, 1ª Seção, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06.03.2014), fixo-o na data do requerimento administrativo (14/07/2016), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer o termo inicial do benefício e os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5249303-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ISABEL BOLDRIN CANAVEZ
Advogados do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A, JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479823-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural.**

A r. sentença julgou **improcedente o pedido** e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, acrescidas de honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça concedida (ID 48971715).

Alega a parte autora, em síntese, que preenche plenamente as condições e/ou requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado (ID 48971720).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que se trata de ação em que a parte autora, nascida em **13.09.1960,** busca a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural.**

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

> *"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o* ***trabalhador e empregador rural*** *cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela,* ***levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício****. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908 , realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA A RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DE PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combina com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural , sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.,* assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si,* não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em **13.09.2015,** devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural, a requerente apresentou cópias da sua CTPS com registros de vínculos de empregos de natureza rural, contudo, tais registros encontram-se parcialmente ilegíveis, aparentemente destruídos por fogo.

No entanto, os períodos constam nas informações do CNIS/DATAPREV, perfazendo o total de 11 anos , 04 meses e 24 dias de labor rural (ID 48971698- pag. 9).

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. I - Ante o início razoável d material apresentado, bem como prova plena do período anotado em ctps , corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

A corroborar a prova documental, os depoimentos das duas testemunhas colhidos sob o crivo do contraditório e gravados em mídia digital (67376563).

A testemunha Aparecida da Silva Menas afirmou conhecer a autora; trabalha com ela na Fazenda Santa Rita, que trabalham como diaristas, sem registro em CTPS, que trabalham todos os dias; que a autora trabalha nessa fazenda há quatro anos.

A testemunha Sonia de Fátima Pires afirmou que trabalhou com a autora na Fazenda São Manoel Pardal, que quando chegou nessa fazenda autora já trabalhava nessa fazenda e quando saiu a autora continuou.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINI CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material, corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural, por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, em **24.10.2017 (ID 48971700)**, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, respeitada a prescrição quinquenal.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum.*

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

smcrarru

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061696-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ZENILDA ARRUDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **embargos de declaração** opostos, tempestivamente, contra decisão monocrática proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural.**

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o *decisum* foi contraditório em relação à prova dos autos, sendo que o exercício de labor urbano no período de entressafra não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que a decisão foi contraditória em relação ao conjunto probatório dos autos.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

A propósito, segue trecho do julgado:

"No caso em questão, para comprovar sua atividade como trabalhadora rural, a requerente apresentou cópia da sua CTPS com anotações de vínculos de emprego de natureza rural no período de de 01.05.2013 a 24.09.2013 (ID 7220892), certidões de nascimento de seus filhos nascidos em 18.07.1988, em 15.09.1990 e em 09.11.1991, nas quais consta a qualificação do seu companheiro como lavrador e contrato de parceria rural firmado entre a autora, seu cônjuge e terceiros em 03.02.2001 (ID 7220893)

Contudo, constata-se nas informações do extrato do sistema CNIS/DATAPREV vínculos de emprego de natureza urbana em nome da parte autora nos períodos de 20.02.1979 a 09.03.1979 , de 03.02.1981 a 27.03.1981, de 21.06.1982 a 15.10.1982, de 01.11.1983 a 22.02.1984, de 02.06.2003 a 30.06.2003, de 01.06..2014 a 30.09.2010, de 01.05.2013 a 24.09.2013 e de 01.03.2014 a 31.05.2014 (ID 7220900 - pag. 1).

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado."

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. I REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485255-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSEFINA ROSA DOS SANTOS BEZERRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N, ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao reconhecimento de labor campesino sem registro para fins de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o trabalho rural sem registro no período apontado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

> *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA A RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DE PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combina com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.,* assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 19/01/1957 e completou a idade mínima de 55 anos em 2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis:*

> *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora coligiu aos autos documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1977 (certidões do casamento e do nascimento da prole, contrato de parceria agrícola e certidão da Secretaria da Fazenda).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a consulta à CTPS e ao extrato do sistema CNIS presentes nos autos revelam que o marido da autora alternou atividades rurais e urbanas entre 1989 e 1994, passando, a partir de junho de 2000, a desempenhar atividade exclusivamente urbana (motorista). Esse fato impede a eventual extensão de sua qualificação profissional em benefício da promovente a partir de então.

Assim, não é possível presumir o labor rural da autora após junho de 2000, diante do que resta descaracterizada sua condição de rurícola pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

No tocante às cópias de cheques emitidos entre janeiro de 2017 e maio de 2018, entendo que não se prestam a comprovar o labor rural porquanto destituídos de outros elementos capazes de estabelecer o liame apontado. Ademais, ainda que fossem admitidos como início de prova, de toda sorte foram emitidos em período recente e não serviriam à comprovação do labor exercido nos quinze anos anteriores ao pedido.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA I IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmul 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. C PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompan depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, a parte autora não faz jus ao reconhecimento pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

nbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556926-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à retroação do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade rural concedida administrativamente em 21/03/2018 (NB 181.189.460-4) para a data do primeiro requerimento, formulado ao INSS em 11/04/2014.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Aponta, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada em virtude da ação que tramitou junto ao JEF de Sorocaba sob o número 0011101-91.2014.4.03.6315. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência em 2014. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para a incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 01/03/1959, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir do primeiro requerimento administrativo, formulado em 11/04/2014.

Resta, portanto, verificar se à época já haviam sido preenchidos os requisitos da idade e da carência.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o ***trabalhador e empregador rural*** *cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela,* ***levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício****. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Quanto ao período de labor campesino que a promovente entende comprovado desde a época do primeiro requerimento administrativo, formulado em 11/04/2014, este foi objeto de anterior análise nos autos do processo nº 0011101-91.2014.4.03.6315, que tramitou junto ao JEF de Sorocaba e transitou em julgado em 07/04/2015.

Naqueles autos foi proferida sentença, em 09/03/2015, expressamente afastou o reconhecimento da atividade rural pela autora nesse período, o que obsta, sob pena de afronta à coisa julgada, que a matéria seja novamente controvertida.

Revela-se oportuna a transcrição de partes da r. sentença proferida naqueles autos:

"A parte autora propôs a presente ação em que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Realizou pedido na esfera administrativa em 11/04/2014 (DER), indeferido pelo INSS.

(...)

Ocorre que, conforme se verifica acima, o último documento apto a demonstrar o labor rural da autora é datado do ano de 1992, ou seja, muitos anos antes de ter atingido a idade mínima de 55 anos necessária para se aposentar, o que somente ocorreu no ano de 2014.

Ressalto, ainda, que de acordo com as informações do sistema CNIS, verifica-se que o pai da autora, Sr. João Paes de Oliveira, era titular do benefício aposentadoria por idade rural, cuja DIB datou de 15/06/1993 e a DCB 17/08/2005, cessado em virtude de seu falecimento. Ou seja, após tal data não consta mais prova material alguma apta a comprovar labor rural pela autora.

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, no sítio da família, mas há alguns mudou-se para a cidade, passando a morar e cuidar da mãe adoentada. Disseram que o sítio não mais pertence à família. A segunda testemunha disse, ainda, que a autora ainda trabalha como diarista a despeito de auxiliar nos cuidados com a mãe.

(...)

Dada as circunstâncias, abandono do meio rural, não faz jus à aposentadoria concedida ao trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que a aposentadoria deve refletir a situação fática atual ou em um passado próximo, e não a atividade primeira da vida profissional da pessoa.

Portanto, não tendo exercido atividade rural em época imediatamente anterior ao ano em que completou a idade, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido de concessão de aposentadoria por idade nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91.

(...)"

Não há, portanto, como reconhecer o direito da promovente à aposentadoria por idade rural desde o requerimento formulado em 11/04/2014, sob pena de afronta à coisa julgada.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para que seja reconhecida a improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

nbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259925-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL MELLO
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010980-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA LETICE DE FARIAS SANTASUZANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LETICE DE FARIAS SANTASUZANA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado como especial com a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a averbação dos períodos especiais, convertidos em comuns, em sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no lapso de 01/08/1988 a 30/06/1991 e condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora a partir do requerimento administrativo (27.03.2013). Valores em atraso de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Sucumbência recíproca fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo que seja considerado o período de 01.07.1991 a 12.03.2013 como especial, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou subsidiariamente, a averbação de período especial, convertida em comum, em sua aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Apela também o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que o período reconhecido como especial seja considerado comum tendo em vista a falta de insalubridade e a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 1ºF da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09.

Com contrarrazões, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSS. LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial . Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOC REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial , orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUM TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARC ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. A LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PE RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTR PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e E Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PR DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações:

Com o fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 01/08/1988 a 27/11/1997.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Cia Metalúrgica Prada, estando exposta ao agente agressivo ruído de 94,7 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 28/11/1997 a 26/08/2008.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Cia Metalúrgica Prada, estando exposto ao agente agressivo ruído de 94,8 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 27/08/2008 a 12/03/2013.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Cia Metalúrgica Prada, estando exposto ao agente agressivo ruído de 80,1 dB(A), de forma contínua e não intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexiste pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/08/1988 a 27/11/1997 e de 28/11/1997 a 26/08/2008, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 27.03.2013, a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Desta feita, condeno o INSS a averbar os períodos especiais de 01/08/1988 a 27/11/1997 e de 28/11/1997 a 26/08/2008, a serem convertidos em comuns, no tempo de serviço da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Em face da insurgência da autarquia com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, determino a observância ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ciência às partes.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

mqschiav

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014266-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOAO MIOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à reimplantação da benesse, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que o agravante recebeu auxílio-doença de 12/03/2013 a 22/06/2016, fez recolhimentos como contribuinte individual de 05/2018 a 04/2019 e teve seu requerimento administrativo de auxílio-doença, feito em 29/04/2019, indeferido porque não constatada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, o postulante juntou aos autos documentação médica desde 2015.

Os documentos mais recentes são uma tomografia de coluna dorsal, de 12/03/2019, e um atestado de 29/04/2019. Aquela indica algumas alterações, mas nada diz sobre a inaptidão do demandante. Este informa que o autor apresenta espondiloartrose e está em acompanhamento por dor lombar aguda após esforço físico. Há indicação de fisioterapia e repouso, mas o profissional signatário não atesta a incapacidade do requerente e solicita perícia.

Dessa forma, é necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade do demandante, que possui 47 anos e é vendedor ambulante de cachorro-quente, atividade que, s.m.j., não exige a realização de esforços físicos.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583753-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIMAR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIMAR PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 56845247).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida em 17/01/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados sobre o valor da condenação (doc. 56845259).

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a fixação do termo final do benefício e alteração do termo inicial do benefício.

Apelação da parte autora pugnando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer ainda, a alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios (doc. 56845269).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 02/03/18, afirma que o autor é portador de gonartrose severa em joelho direito, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforços físicos, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de trabalhadora rural, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida do auxílio-doença, em 17/01/17, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **Nego provimento à apelação autárquica**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510605-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 51295925).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 51295968).

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados (doc. 51295972).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a autora sofre de depressão e síndrome do pânico, em tratamento e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NEC IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contest parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5443461-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELENA ALVES DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA ALVES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a averbar os períodos de janeiro a dezembro de 1994 e janeiro de 1998 a dezembro de 2012 para fins de carência e, caso a averbação de tais períodos, somados aos demais incontroversos, seja suficiente para a aposentadoria, promover a concessão do benefício. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelaram as partes.

O INSS busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento do labor rural sem registro.

A parte autora, a seu turno, pretende que seja determinada a imediata concessão do benefício, sem condicionar esse direito à prévia apreciação do INSS, bem como majorar a verba honorária para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transito em julgado; ou se, pelo contrario, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Juridica Da Remessa Oficial

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o principio inquisitório (e não o principio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Publico, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA A RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DE PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combina com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural , sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.,* assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 29/07/1960 e completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DE AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudossubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4° do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de 19 vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1987 e 2012.

A CTPS da autora, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser parcialmente reformada a r. sentença, para que o benefício seja concedido independentemente de análise do INSS.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA,** nos moldes acima explicitados.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

nbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-55.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO MACHADO CELESTINO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076289-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CIBELE DIAS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, contra decisão monocrática proferida em autos de ação previdenciária.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso quanto `a concessão da tutela antecipada.

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa no que se refere a possibilidade de antecipação da tutela.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pela embargante, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Nesse sentido, não houve pedido de antecipação de tutela em sede de apelação autoral, uma vez que o pleito foi concedido quando da prolação da sentença.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073720-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LEOCADIO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora em face da decisão monocrática proferida que deu parcial provimento à apelação autárquica.

Sustenta o embargante, em síntese, que houve erro material na fundamentação da mencionada decisão, no que tange ao reconhecimento dos períodos de labor especial.

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Razão assiste ao embargante.

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão proferida, uma vez que, consoante fundamentação, houve reconhecimento de labor especial no período **de 24/06/91 a 12/02/00** e não de 24/06/91 a 12/06/00, como constou na CTPS.

Assim, **onde se lê**:

"Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de **09/01/86 a 07/03/86, 01/05/86 a 19/01/87, 01/08/88 a 10/09/89, 02/02/87 a 07/07/87, 03/10/89 a 07/11/90, 24/06/91 a 12/02/00 e de 01/06/01 a 15/04/14.** " **leia-se**: " Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de **09/01/86 a 07/03/86, 01/05/86 a 19/01/87, 01/08/88 a 10/09/89, 02/02/87 a 07/07/87, 03/10/89 a 07/11/90, 24/06/91 a 12/06/00 e de 01/06/01 a 15/04/14.** "

Com tais considerações, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para corrigir o erro material apontado.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413332-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VENUS DA SILVA SENA
Advogado do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024254-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE PAROLEZI, DAVI GABRIEL PAROLEZI PINHEIRO, FELIPE RAFAEL PAROLEZI PINHEIRO, FERNANDO PAROLEZI PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5373131-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA CLAUDINO TEROSO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163933-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA SOLER LIDOVINIO
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

D E S P A C H O

Verifico que a parte autora apresentou resposta ao agravo interno interposto pelo INSS, pleiteando a manutenção integral da decisão recorrida.

No entanto, no mesmo dia, protocolou petição em que afirma aceitar a proposta apresentada pela autarquia em sede de preliminar.

Assim, intime-se a demandante para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer se tem ou não interesse no acordo sugerido pelo ente previdenciário.

Com a resposta, dê-se vista ao INSS e voltem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012935-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: JOSE LUIS COELHO
REPRESENTANTE: ROSELI NEODINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N,

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009791-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NILZA DE ANDRADE LACANNA, THIAGO DE ANDRADE LACANNA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A, LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A, LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Providencia a parte autora, no prazo legal, cópia da petição inicial da reclamação trabalhista e eventuais documentos que a instruíram.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522800-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORTENCIO FRANCISCHINI - SP69577-N

D E S P A C H O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

smcrarru

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005802-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE VICENTE - SP251581
APELADO: JOANA DE PADUA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ - MS11390-A

D E S P A C H O

Intime-se JOANA DE PADUA SILVA para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS no agravo interno.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479859-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEUSA LOPES FIGUEIREDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Na peça inicial a autora apresenta-se como casada.

Diante disso, intime-se a promovente para que apresente certidão de casamento devidamente atualizada, como eventuais averbações, no prazo máximo de 10 (dez) dias, bem como cópia integral e legível da CTPS do cônjuge, no prazo máximo de 10(dez) dias.

Após o cumprimento da diligência, dê-se ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

nbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006924-07.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILBERTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto nas Resoluções nº 88 e 142, ambas da Presidência deste Tribunal, vez que parte das peças processuais digitalizadas estão ilegíveis, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

Considerando que o princípio da duração razoável do processo não obriga somente o Judiciário, mas também partes, procuradores e todos que manuseiam os autos, solicita-se que seja observada a correta classificação das petições de acordo com as classes e assuntos existentes no sistema PJE.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003215-68.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON LEMES BUENO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: MILTON LEMES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

D E S P A C H O

Inicialmente, verifico que o processo digitalizado não foi integralmente acostado pela parte autora, embora conste petição de juntada do respectivo patrono (doc. 68034885).

Assim, por derradeiro ultimato, providencie o apelante a regularização da digitalização integral dos autos, atentando-se ao disposto nas Resoluções nº 88 e 142, ambas da Presidência deste Tribunal, uma vez que os autos encontram-se incompletos, o que impede sua análise, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044726-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SIDNEU DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Vistos

1. Converto o julgamento em diligência.

2. Tendo em vista a informação apresentada pela parte autora, de que houve o reconhecimento administrativo quanto à conclusão de incapacidade e concessão do benefício de auxílio-doença pelo INSS (doc. 19294848), determino a expedição de ofício à autarquia para que esclareça se houve o reconhecimento da incapacidade e concessão administrativa do benefício de auxílio-doença à parte autora a partir de 31/07/16, quando houve cessação administartiva que se pugna neste no período de 28/11/13 a 03/04/14 e, em caso positivo, qual data de início do pagamento.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014958-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: PRISCILA AZALEIA COUTO FILIPINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI SOARES DA COSTA - SP220712, ANA MARIA PAVAN - SP165339
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anote-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007824-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FRANCO RODRIGUES - SP413907

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, para revogar a tutela antecipada.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado é contraditório e contém erro material, uma vez que este Relator teria considerado que a perícia administrativa da autarquia reconheceu a aptidão do demandante, quando, em verdade, foi atestada sua incapacidade, mas, "estranhamente", o ente previdenciário concedeu e cessou o benefício no mesmo dia. Afirma, ainda, ter direito a ser submetido a perícia médica antes da cessação da benesse, fazendo jus, portanto, à manutenção da tutela antecipada até que seja elaborado laudo judicial.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório e contém erro material, uma vez, ao contrário do que foi mencionado, o INSS teria reconhecido a incapacidade do demandante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Ademais, conforme histórico de perícias médicas e laudo administrativo apresentado (ID 47675771), o requerente foi submetido a perícia administrativa em 07/12/2018, ocasião em que, apesar de ser portador de enfermidade com CID M17, foi considerado apto ao trabalho, tendo o perito do ente previdenciário concluído pela cessação do benefício e dito que "existiu incapacidade laborativa".

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de existência de erro material no julgado, pretende o demandante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejulgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, ainda que haja a finalidade de prequestionamento da matéria, deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIE PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407965-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANDRA FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo apresentado pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento à apelação da autarquia para afastar o enquadramento como atividade especial entre 23/2/2010 a 6/5/2010, de 11/7/2011 a 31/1/2013 e de 1/2/2013 até a data da perícia e fixar os juros de mora e a correção monetária na forma indicada, mas manteve a condenação à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/146.277.623-7) em aposentadoria especial desde a DER em 22/2/2010.

A autarquia, no presente recurso, sustenta que incide ao caso a prescrição na forma do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, não enfrentada na decisão impugnada.

Apresentadas as contrarrazões ao agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) foi proferida decisão monocrática terminativa.

Compulsando autos revejo a decisão monocrática e verifico ser o caso de reconsideração do ponto atacado.

Ajuizou a autora Elisandra Fernandes de Souza a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 03.04.1984 a 10.01.1987, de 06.08.1984 a 30.12.1987, de 01.03.1987 a 02.06.1992, de 05.04.1988 a 30.07.1988, de 18.08.1989 a 30.07.1994, de 01.07.1992 a 31.03.1999, de 06.02.1995 a 31.12.2004, de 06.02.1995 a 29.08.1997, de 01.04.1999 até o ajuizamento da demanda, sejam enquadrados como especiais para conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/146.277.623-7 - DIB 22/2/2010) em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o requerido a integrar no cálculo do benefício da parte autora, os períodos compreendidos de 03.04.1984 à 10.01.1987, de 01.03.1987 à 02.06.1992, de 01.07.1992 à 31.03.1999, e de 01.04.1999 à 06/05/2010, como atendente o período de 11.07.2011 a 31.01.2013, e como gerente de serviços de saúde de 01.02.2013 até a data da perícia, como especial. Determinou a conversão do benefício em aposentadoria especial, com a consequente majoração e correção da RMI para 100% do salário-de-benefício.

Não conformado, recorreu o INSS impugnando o enquadramento e também apontando para a ausência da observância da prescrição quinquenal.

Na decisão agravada, restou reconhecido que os períodos entre 03.04.1984 a 10.01.1987, de 01.03.1987 à 02.06.1992, de 01.07.1992 à 31.03.1999, e de 01.04.1999 à 06/05/2010 foram laborados pela autora na função de enfermeira junto a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Junqueiropólis, consoante anotações na CTPS (id 43762137 e 43762138) e informações constantes no PPP (id 43762160), corroboradas pelo laudo técnico elaborado pelo perito do juízo (id 43762181), que também atestou a exposição aos agentes biológicos, fato que possibilitou o enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Outrossim, a decisão também considerou indevida a análise e enquadramento dos intervalos após a DIB do benefício, fixada em 22/2/2010, motivo pelo qual afastou o reconhecimento como especial dos interregnos entre 23/2/2010 a 6/5/2010 e de 11/7/2011 a 31/1/2013 (laborado como atendente) e de 1/2/2013 até a data da perícia (laborado como gerente de serviços de saúde).

Considerou que os intervalos acima reconhecidos, totalizam tempo de serviço especial suficiente à concessão da aposentadoria especial em 22/2/2010. Manteve a procedência da conversão do benefício em aposentadoria especial desde a DER, sem, contudo, prever prescrição quinquenal.

Nesse passo, acolho a argumentação da autarquia e determino que a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Nesse passo, RECONSIDERO a decisão agravada para retificá-la, determinando a observância da prescrição quinquenal na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
cchy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024947-73.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: LUIZ EDUARDO GUINGER
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/152.626.777-0 com DIB em 1/2/2010 - e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitano (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM, por ter laborado nesta última empresa até a data do desligamento.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentadas as contestações pela CPTM, União Federal e pelo INSS.

Inicialmente, a demanda foi proposta e analisada por todas as instâncias da Justiça do Trabalho, cuja competência restou derrogada pela decisão da Suprema Corte (id 38776580 – pg 229).

A r. sentença julgou procedente a ação para declarar o direito do autor ao recebimento da complementação de sua aposentadoria, nos termos das Lei n. 8.186/91 e 10.478/2002. Condenou a CPTM a fornecer as planilhas com valores da remuneração dos trabalhadores da ativa, relacionados com o último cargo ocupado pelo segurado naquela empresa, assim como comunicar à autarquia eventual alteração de tais valores. Determinou ao INSS o pagamento do benefício calculado de acordo com as normas gerais da previdência social para o benefício do autor (NB 152.626.777-0), acrescido da complementação devida, de acordo com os parâmetros fornecidos pela CPTM, não podendo a autarquia deixar de realizar o pagamento da complementação sob a alegação de falta de repasse dos valores devidos por parte da União Federal. Condenou a União Federal ao repasse dos valores decorrentes da complementação imposta à autarquia previdenciária, assim como o pagamento das diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da presente ação, devidamente atualizada e corrigida monetariamente desde o vencimento de cada parcela, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente, e norma posteriores do Conselho da Justiça Federal, com a incidência de juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei. Antecipou a tutela. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, §4º, do artigo 85 do CPC/2015 e com observância do disposto na Súmula n. 111 do STJ. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Não resignada também recorreu a União Federal sustentando que a CPTM sempre foi totalmente diferente, autônoma e estranha à RFFSA (empresa de economia mista vincula aos interesses da Administração Pública Federal).

Em suas razões recursais, o INSS afirma que o autor não demonstrou ser funcionário da RFFSA em momento imediatamente anterior a sua desativação. Impugna os critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

MÉRITO

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitano (CPTM).

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

> *"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria. a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."*

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1° É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei n° 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída peta Lei n° 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei n° 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei n° 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1° A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2° O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o sentido julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO DA CPTM. ANUÊNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II- Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiaria da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

Assiste razão à parte recorrente, improcede o pedido de complementação da aposentadoria.

A reforma da sentença se impõe.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos apelos do INSS e da União Federal para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

cchy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372993-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATANAEL PALMEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372993-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL PALMEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o impedimento do exercício de atividade laborativa de longo prazo.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372993-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL PALMEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "***A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203,V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

***5. Recurso extraordinário a que se nega provimento**.*"

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro ***benefício assistencial***, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha ***e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade do autor, nascido em 11/2/72, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador do vírus HIV e está em tratamento profilático para a tuberculose, concluindo que há incapacidade total e temporária desde, pelo menos, 17/12/13, data do documento médico que atesta que o autor já era portador da patologia infectocontagiosa incapacitante. Estimou um período de incapacidade de 12 meses para tratamento.

Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária do autor, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

Deixo de apreciar a questão da miserabilidade, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade do autor, nascido em 11/2/72, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador do vírus HIV e está em tratamento profilático para a tuberculose, concluindo que há incapacidade total e temporária desde, pelo menos, 17/12/13, data do documento médico que atesta que o autor já era portador da patologia infectocontagiosa incapacitante. Estimou um período de incapacidade de 12 meses para tratamento. Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária do autor, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

III - Deixo de apreciar a questão da miserabilidade, à míngua de recurso do INSS relativamente a esta matéria.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros,** deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443013-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CESAR APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443013-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CESAR APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença desde a data da cessação do auxílio doença em 4/9/08, tendo em vista ter ficado comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício por incapacidade ou

- subsidiariamente, pleiteia a concessão do auxílio doença nos períodos de internação hospitalar, em 23/9/17 a 29/3/18 e 31/12/18 a 31/6/19.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443013-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CESAR APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

> *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

> *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 3/2/17 e 3/4/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/4/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no que tange à alegada **incapacidade laborativa**, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial, em 30/5/18, que o autor, nascido em 27/9/81, motorista, "*informa consumo de bebida alcoólica, maconha, cocaína e crack ao longo da vida, tendo na bebida alcóolica e cocaína as principais drogas de abuso ao longo da vida*". Ainda, "*Refere internação em clínica de recuperação para tentar parar de usar drogas, por 06 vezes. Sendo a primeira internação em 2011 e a última tentativa em 23/09/2017, quando ficou por 06 meses internado, recebendo alta em 29/03/2018. Periciando relata que 'desde que saí dessa última internação estou limpo de drogas, desde que recebi alta tem uns 02 meses que não utilizo mais nada'.*". Concluiu, assim, que a dependência química do autor está sob controle, encontrando-se capaz para o exercício da atividade laborativa habitual. No entanto, ressaltou que "*Houve incapacidade laborativa total e temporária apenas entre 23/09/2017 e 29/03/2018 (baseado em último período de internação integral de periciando). Data de cessação de incapacidade laborativa e recuperação de periciando: a partir de 30/03/2018*".

Nesses termos, observa-se que ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio doença no período de internação do autor, ocorrido entre 28/9/17 e 29/3/18, conforme atestam os documentos médicos juntados aos autos. Ainda, trouxe o autor aos autos atestado médico e contrato de prestação de serviços médicos que comprovam a sua internação em clínica médica para tratamento de dependentes químicos a partir de 31/12/18, com previsão de tratamento pelo período de seis meses a partir daquela data. Referida informação comprova que, após a realização da perícia médica judicial, o demandante teve piora em sua condição clínica, comprovando, assim, a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, a partir da data da última internação.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença no período de sua internação em clínica médica entre 28/9/17 e 29/3/18, bem como ser concedido referido benefício a partir da última internação, em 31/12/18. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença entre 28/9/17 e 29/3/18, bem como a partir de 31/12/18, devendo a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 3/2/17 e 3/4/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/4/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- Observa-se que ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio doença no período de internação do autor, ocorrido entre 28/9/17 e 29/3/18, conforme atestam os documentos médicos juntados aos autos. Ainda, trouxe o autor aos autos atestado médico e contrato de prestação de serviços médicos que comprovam a sua internação em clínica médica para tratamento de dependentes químicos a partir de 31/12/18, com previsão de tratamento pelo período de seis meses a partir daquela data. Referida informação comprova que, após a realização da perícia médica judicial, o demandante teve piora em sua condição clínica, comprovando, assim, a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, a partir da data da última internação.

IV- Deve ser concedido o auxílio doença no período de sua internação em clínica médica entre 28/9/17 e 29/3/18, bem como ser concedido referido benefício a partir da última internação, em 31/12/18. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o* decisum *no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal* a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020091-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIZA CRISTINA MARANHO NOGUEIRA - SP209325-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento do demandante.

Alega a parte autora, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à determinação de integral cumprimento por parte da autarquia da liminar concedida, bem como em relação às petições acostadas aos autos pelo embargante acerca das *"ilegalidades cometidas pelo INSS"* (fls. 193) e

- que a autarquia descumpriu a decisão que determinou o restabelecimento do auxílio doença a que faz jus.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020091-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIZA CRISTINA MARANHO NOGUEIRA - SP209325-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

*"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*- **Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa.** Precedentes."*

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

*"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS** - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.*

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejulgamento de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Antonio da Conceição contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo n.º 0016212-93.2008.4.03.6112, indeferiu o pedido de restabelecimento de auxílio doença.

Conforme decisão que deferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, na R. sentença proferida nos autos do processo subjacente, em que concedido o auxílio doença ao recorrente, constou que o benefício deverá ser mantido até que o segurado "seja submetido a processo de reabilitação profissional". (doc. nº 1.257.837, p. 52)

Outrossim, do exame dos autos, apura-se que a autarquia cessou administrativamente o benefício em questão, em 05/04/2017, não submetendo o segurado à reabilitação profissional.

Quanto ao perigo de dano, parece que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

(...)" (fls. 186/187, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Dessa forma, não há que se falar em omissão em relação à determinação contida no acórdão, bem como às petições interpostas, uma vez que conforme constou do voto, foi determinado o imediato restabelecimento do benefício do embargante. No entanto, considerando a nova cessação do referido benefício por parte da autarquia em 1º/10/18, determino a expedição de ofício à AADJ para que se cumpra o acórdão de fls. 182/190.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração e determino a expedição de ofício à AADJ para que se cumpra o V. acórdão de fls. 182/190.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos. Determinada a expedição de ofício à AADJ para que se cumpra o V. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração e determinar a expedição de ofício à AADJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020871-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARDACCI
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015:* "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional**"**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510145-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA ALESSANDRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: BRUNA ALESSANDRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 9/2/18, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (16/3/17), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença, vez que não preenchido o requisito da baixa renda. Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"*Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada pela filha menor do recluso.

A **dependência econômica** da autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos documento comprovando que a mesma é filha do recluso.

Passo à análise do requisito da baixa renda, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 12/12/16, permanecendo preso em regime fechado. A rescisão de seu contrato de trabalho, conforme consulta à CTPS do recluso, se deu em 1º/11/16.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "*É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*" (Tema nº 896).

Dessa forma deve ser concedido o auxílio reclusão pleiteado na exordial.

Cumpre ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (setembro/17), tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 16/3/17.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LINO ALEXANDRE DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA PAULA BARCHA - SP96596
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute - além da questão da gratuidade da justiça - a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596, na qual decidiu-se pela suspensão da *"tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta do Sr. Ministro Relator"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139105-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ OTAVIO REZENDE DA SILVA, IASMIM TAYNA REZENDE DA SILVA, EMANUEL DA SILVA, JOICE HELENA REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANDRETTO - SP147662-N
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANDRETTO - SP147662-N
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANDRETTO - SP147662-N
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANDRETTO - SP147662-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão em razão da detenção de seu genitor e cônjuge.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do recolhimento do segurado à prisão (18/10/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para fixar o termo inicial do benefício da coautora esposa do detento a partir do requerimento administrativo.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença, vez que não preenchido o requisito da baixa renda. Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada pelos filhos menores e pela esposa do recluso.

A **dependência econômica** dos autores é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontram-se acostados aos autos documentos comprovando que os mesmos são filhos e esposa do recluso, respectivamente.

Passo à análise do requisito da baixa renda, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 18/10/16, permanecendo preso em regime fechado. A rescisão de seu contrato de trabalho, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pela autarquia, se deu em 3/10/16.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "*É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*" (Tema nº 896).

Dessa forma deve ser concedido o auxílio reclusão pleiteado na exordial.

Cumpre ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015:* "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional"".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019227-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERSIO ROBSON NUNES - SP147356
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Nos termos do art. 99, §5º, do CPC, intime-se a agravante para efetuar o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028945-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: OGNO DONIZETH MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Nos termos do art. 99, §5º, do CPC, intime-se o agravante para efetuar o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014852-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ADELAZIR GUIMARAES GONCALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIOGO RUFINO MACHADO - SP327067-N, GIULIANA BRUNO DE GODOI MOREIRA DIAS - SP285092-N, NILTON CESAR DIAS - MG173249
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Providencie o recorrente, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia das fls. 121/136 e 143/172 dos autos subjacentes, sob pena de não conhecimento do recurso. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023797-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440, ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Marcelo Fernando Cavalcante Bruno contra a decisão que, em relação ao ora embargante, não conheceu do agravo de instrumento.

Alega que a decisão "*padece do vício erro material*", pois "*providenciou a sua regularização processual, bem como a juntada de declaração de hipossuficiência, conforme se verifica dos documentos ids. 6730668 e 6731485*". (doc. nº 43.074.689, p. 2)

Afirma que "*o recurso atende o requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja, a regularização da representação processual, que foi feita com a juntada dentro do prazo legal do instrumento de mandato (id. 6730668), nos termos parágrafo único do artigo 932 c.c. com a 'parte final' do §3º do artigo 1.017 ambos do CPC/2015.*" (doc. nº 43.074.689, p. 2)

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC.

Constou na decisão embargada, *in verbis*:

"(...) *Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Ricardo Cavalcante Bruno e Marcelo Fernando Cavalcante Bruno contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 0004284-56.2010.4.03.6119.*

Em 28/09/2018, determinei ao recorrente Marcelo Fernando Cavalcante Bruno que regularizasse a sua representação processual.

Devidamente intimado, o agravante deixou de dar cumprimento ao decisum, razão pela qual não conheço de seu recurso." (doc. nº 30.345.822)

O pronunciamento é claro acerca da ausência de procuração do embargante. O doc. nº 6.730.668 referido nos presentes declaratórios não pode ser considerado para fins de regularização da representação processual de Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, tendo em vista que o ora recorrente não consta como outorgante e, portanto, não assina a procuração.

Assim, não merecem prosperar os argumentos do embargante, de modo que não há como acolher a pretensão pela via dos declaratórios, porquanto apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, deveras excepcionalmente, modificar o julgado.

Nesse sentido, perfilham os seguintes Arestos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 535, do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

2. Os Embargos de Declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.203.417, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 04/09/14, v.u., DJ-e 12/09/14)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. ERRO MATERIAL E OMISSÕES INEXISTENTES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. LEI 9.528/97. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Inexistindo, no acórdão embargado, as omissões apontadas, nos termos do art. 535, II, do CPC, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo do embargante com as conclusões do decisum.

III. 'Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide. Hipótese em que a irresignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos.'

(STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU de 29/10/2007).

IV. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal." (STJ, EDcl no AgRg no EREsp 1.073.085/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 3ª Seção, DJe de 23/05/2011).

V. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo no REsp nº 36.049, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/10/12, v.u., DJ-e 29/10/12, grifos meus)

Assim, nego provimento aos embargos de declaração. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Marcelo Fernando Cavalcante Bruno contra a decisão que, em relação ao ora embargante, não conheceu do agravo de instrumento.

Alega que a decisão "*padece do vício erro material*", pois "*providenciou a sua regularização processual, bem como a juntada de declaração de hipossuficiência, conforme se verifica dos documentos ids. 6730668 e 6731485*". (doc. nº 43.074.689, p. 2)

Afirma que "*o recurso atende o requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja, a regularização da representação processual, que foi feita com a juntada dentro do prazo legal do instrumento de mandato (id. 6730668), nos termos parágrafo único do artigo 932 c.c. com a 'parte final' do §3º do artigo 1.017 ambos do CPC/2015.*" (doc. nº 43.074.689, p. 2)

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC.

Constou na decisão embargada, *in verbis*:

"(...) *Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Ricardo Cavalcante Bruno e Marcelo Fernando Cavalcante Bruno contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 0004284-56.2010.4.03.6119.*

Em 28/09/2018, determinei ao recorrente Marcelo Fernando Cavalcante Bruno que regularizasse a sua representação processual.

Devidamente intimado, o agravante deixou de dar cumprimento ao decisum, razão pela qual não conheço de seu recurso." (doc. nº 30.345.822)

O pronunciamento é claro acerca da ausência de procuração do embargante. O doc. nº 6.730.668 referido nos presentes declaratórios não pode ser considerado para fins de regularização da representação processual de Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, tendo em vista que o ora recorrente não consta como outorgante e, portanto, não assina a procuração.

Assim, não merecem prosperar os argumentos do embargante, de modo que não há como acolher a pretensão pela via dos declaratórios, porquanto apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, deveras excepcionalmente, modificar o julgado.

Nesse sentido, perfilham os seguintes Arestos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 535, do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

2. Os Embargos de Declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.203.417, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 04/09/14, v.u., DJ-e 12/09/14)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. ERRO MATERIAL E OMISSÕES INEXISTENTES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. LEI 9.528/97. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Inexistindo, no acórdão embargado, as omissões apontadas, nos termos do art. 535, II, do CPC, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo do embargante com as conclusões do decisum.

III. 'Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide. Hipótese em que a irresignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos.'

(STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU de 29/10/2007).

IV. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal." (STJ, EDcl no AgRg no EREsp 1.073.085/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 3ª Seção, DJe de 23/05/2011).

V. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo no REsp nº 36.049, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/10/12, v.u., DJ-e 29/10/12, grifos meus)

Assim, nego provimento aos embargos de declaração. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: AMELIO PEREIRA JAPEGANCA NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a devolução de valores recebidos em decorrência de decisão liminar revogada posteriormente.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685-SP.**

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002139-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: ODILON GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, inicialmente, sustenta a nulidade da r. decisão recorrida; no mais, pede sua reforma, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso os critérios de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 ["Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)"], e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) *a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)"* (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se por ora a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Difere-se a apreciação do pedido de declaração de nulidade da decisão para momento subsequente à apresentação da contraminuta.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015160-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE ELIAS VIEIRA FILHO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Inicialmente, nos termos do art. 99, §5º, do CPC, intimem-se os agravantes para efetuar o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014926-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDA PEREIRA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MENEZES MOREIRA DA SILVA - SP300286
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Pereira de Souza Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Palmital/SP que, nos autos do processo nº 1001661-86.2018.8.26.0415, postergou a análise do pedido de tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 15/05/2017.

Inicialmente, cumpra-se o art. 1.019, inc. II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 27/9/17, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (24/8/16), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo ser observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária. Determinou a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo o percentual ser fixado por ocasião da liquidação do julgado.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para fixar o termo inicial do benefício da coautora esposa do detento a partir do requerimento administrativo.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença, vez que não preenchido o requisito da baixa renda.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"*Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada pelos filhos menores do recluso.

A **dependência econômica** dos autores é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontram-se acostados aos autos documentos comprovando que os mesmos são filhos do recluso.

Passo à análise do requisito da baixa renda, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 5/4/16, permanecendo preso em regime fechado. A rescisão de seu contrato de trabalho, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pela autarquia, se deu em 24/7/15.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "*É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*" (Tema nº 896).

Dessa forma deve ser concedido o auxílio reclusão pleiteado na exordial.

Cumpre ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. ***Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.*** *É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007814-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ESMERALDA UCEDA CIONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMERALDA UCEDA CIONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015:* "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-88.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ALDILENE FERNANDES SOARES - SP251137

D E S P A C H O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que a segurada esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036627-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ROBERTO MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em cumprimento ao r. despacho (id 58492609), e, considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação, pratico este ato meramente ordinatório para que todos tomem conhecimento acerca do referido Edital.

EDITAL PARA CITAÇÃO DE EVENTUAL ESPÓLIO/EVENTUAIS SUCESSORES DO SR. **JOSÉ ROBERTO MUNHOZ,** COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, RELATOR DOS AUTOS DO PROCESSO SUPRA, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada(o), foi determinada a citação do espólio ou eventuais sucessores do Sr. **JOSÉ ROBERTO MUNHOZ** para que manifestem, no prazo de 30 (trinta) dias, o interesse na habilitação, nos termos dos artigos, 687 e ss., do CPC/2015 c/c arts. 16 e 112, da Lei n° 8.213/91, providenciem sua habilitação nestes autos, sob pena de extinção, pelo que é expedido o presente edital, cientificando-o(s) de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414243-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VITORIA SAENZ E MARQUES, LIDIA MEINE MARQUES DA SILVA, THARSIS HEBER MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

D E S P A C H O

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 68277760).

Converto o julgamento em diligência e determino a intimação dos representantes legais da autora para que esclareçam se foi formulado pedido de adoção de Maria Vitória Saenz e Marques na ação nº 0001583-03.2015.8.26.0452, da 2ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP (Id. 44207950 – página 12), bem como se a pretensão foi acolhida.

Com a resposta, dê-se nova vista ao *Parquet*.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5594528-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELADO: RHANDALL MIO DE CARVALHO - SP250537-N

D E S P A C H O

Intime-se a autora, ora recorrida, a fim de que esclareça se recebeu da empregadora L.F. Godoi & Cia. Ltda., pagamento de salário, no período em que gozou de licença-maternidade, haja vista que, em consulta ao CNIS, verifico a informação de que se encontrava empregada no período anterior e posterior ao nascimento, havendo registros de que o empregador recolheu contribuições previdenciárias no respectivo período.

Observo que o processo administrativo, que instruiu a presente demanda, indeferiu pedido de auxílio-doença, por falta de cumprimento de período de carência, enquanto o pedido formulado nesta ação é de salário-maternidade. Em se tratando de pedidos distintos, não há que se aproveitar o referido processo administrativo no presente julgamento.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5610229-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON TEODORO MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

D E S P A C H O

Diante do interesse demonstrado pelo autor no acordo proposto pela parte ré em preliminar ao apelo, manifeste-se a Autarquia quanto ao requerimento de cálculos formulado pelo autor nas contrarrazões.

Com a apresentação de documentos/cálculos, dê-se vista ao autor para manifestação sobre a proposta, voltando conclusos para eventual homologação ou ulteriores deliberações.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578788-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VALDOMIRA DO VALE SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: KESIA REGINA REZENDE GUANDALINE - SP269906-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Determino a juntada de extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome de Mauro Siqueira, marido da autora, em anexo a este despacho.

Dê-se vista às partes acerca do documento agora integrado aos autos, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007712-48.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIANA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DAY NEVES BEZERRA JUNIOR - SP187108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: *"Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."* Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011217-76.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA LEILA FERNANDES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARTINS SILVA SOUZA - SP246721-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a decisão que indeferiu o pedido de execução com devolução de valores percebidos pelo autor a título de pensão por morte, em decorrência de revogação de tutela antecipada.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.

4. O tema relativo à redução do valor da multa aplicada carece do indispensável prequestionamento, porquanto não debatido no aresto recorrido (Súmula 282 do STF).

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt. no AREsp. nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/17, v.u., DJe 5/2/18)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A SÚMULA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.

3. 'Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula' (Súmula 518/STJ).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt. no AREsp. nº 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/5/17, v.u., DJe 18/5/17, grifos meus)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580727-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567629-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IZAIAS DE SOUZA AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentário.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os* ***litígios decorrentes de acidente do trabalho.***" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das* ***causas de acidente do trabalho****, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5583089-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DE LIMA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (21/2/17). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1°-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária pela TR, de acordo com a Lei nº 11.960/09.

- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeita a proposta de acordo apresentada pela autarquia, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.**

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. ***Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.*** *É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052967-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WAILDO DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.***" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5591798-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: ERLINDA DO CARMO REZENDE CAMILO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUAÍRA/SP - 1ª VARA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 24/9/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (9/5/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

*"**Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".*

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 24/9/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 9/5/17 (requerimento administrativo) a 24/9/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004801-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE VERSUTE FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional."*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526973-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS HENRIQUE DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SILVANA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N, ADRIANO DIELLO PERES - SP254845-N, MARDQUEU SILVIO FRANCA FILHO - SP182945-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (26/7/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença, vez que não preenchido o requisito da baixa renda do. Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"*Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada, em março/18, pelo filho menor do recluso, representados por sua genitora.

A **dependência econômica** do autor é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos documento comprovando que o mesmo é filho do recluso.

Passo à análise do requisito da baixa renda, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 22/3/17, permanecendo preso em regime fechado. A rescisão de seu contrato de trabalho, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pela autarquia, se deu em 24/11/16.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "*É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*" (Tema nº 896).

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"À época da prisão, o pai da parte requerente estava desempregado (não possuía renda). E, o salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2016, foi de R$ 467,39 (quatrocentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos) - fls. 56 -, portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria INSS nº 01, de 08.01.2016, que fixou o teto em R$ 1.212,64 (um mil e duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos) para o período."*

Dessa forma deve ser concedido o auxílio reclusão pleiteado na exordial.

Cumpre ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5585337-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO ROSARIO SILVA MASSONI
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO TRAVAIN MENDES - SP263452-N, ELLEN REGINA NITOPI SIQUEIRA GARUZE - SP196705-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: *"a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional."*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5594007-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: JOVINO GUSMAO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE RIBEIRÃO BONITO - SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 6/12/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (28/8/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

*"**Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**"*.

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 6/12/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 28/8/18 (juntada do laudo pericial aos autos) a 6/12/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607630-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL CRISTINA DE CAMARGO COVVIELLO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente. No que tange às parcelas vencidas, "*Tendo-se em vista que o STF, em 14.03.2013 e 25.03.2015, por maioria de votos, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ADI 4357-DF, para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 – mandando aplicar aos débitos da Fazenda Púbica os mesmos índices de atualização aplicados aos débitos de particulares – e considerando, ainda, o decidido em sede de repercussão geral pelo STF no RE 870.947 (j. 20.09.2017), e pelo STJ nos Resps. Repetitivos ns 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (março/2018), para fins de atualização do débito determino que sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). A atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP)*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária pela TR, de acordo com a Lei nº 11.960/09.

- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeita a proposta de acordo apresentada pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.**

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002184-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON RAIMUNDO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria especial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria especial a partir de 7/4/14, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja fixada a Lei nº 11.960.09 nos critérios de correção monetária.

No mérito:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeitou a proposta de acordo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.**

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

D E S P A C H O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 23/10/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio acidente desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/12/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

*"**Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**"*.

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 3/12/17 (dia seguinte à cessação do auxílio doença administrativamente) a 23/10/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELADO: ALAUR CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: *"Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015:* "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional*"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5608773-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA COSTA BUENO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CAPIVARI/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 10/8/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 25/10/17, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo em 30/4/15, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Condeno, ainda, o INSS, ao pagamento de custas e despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza.

Embargos de declaração opostos pela demandante foram providos para conceder a tutela antecipada (fls. 13 – doc. 58774503 – pág. 1).

Em 7/3/18, foi certificado pela Secretaria da 2ª Vara da Comarca de Capivari/SP o decurso do prazo legal para apresentação de recurso, em 5/12/07 para a parte autora, e em 6/3/18 para o INSS (fls. 6 – doc. 58774510 – pág. 1).

Submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"***Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido:* ***STJ 253***".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"*A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença.* ***Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.*** *É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.*" (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus*)*

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 30/4/15 (data do requerimento administrativo) a 25/10/17 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5112697-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DA COSTA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.404/RS e 1.674.221/SP: "*a) a tese representativa de controvérsia fica delimitada aos seguintes termos: possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e que tramitem no território nacional."*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015070-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pela contadoria judicial e deixou de fixar honorários advocatícios e multa em desfavor do INSS.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil/2015 prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária. Pede também a fixação de multa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

Com razão a parte agravante.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º ***São devidos honorários advocatícios*** *na reconvenção,* ***no cumprimento de sentença****, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, ***desde que não tenha sido impugnada.***

(...)."

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUND. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): ***"No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC".*** *2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3.* ***O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios****. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."* ***(REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)***

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença (ainda que seja extemporânea).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. " (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL N. PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Rejeito o pedido de multa no caso, por ser incabível.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo,** para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-88.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELI CIELICI DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA - SP153054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

ID 38751477: verifica-se que o presente feito foi encaminhado para este Tribunal por equívoco.

Revogo a decisão ID 4517901 que determinou o cancelamento da distribuição e **determino a baixa** dos autos à Vara de origem.

Baixem os autos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5593992-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVARISTO CANOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação do REsp nº 1.674.221/SP e REsp nº 1.788.404/PR, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1007), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e revogou o benefício da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e revogou o benefício da justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte pela parte autora, equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R$ 5.200,00, na data da distribuição da ação.

No entanto, tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011940-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: PAULO ROGERIO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PAULO ROGERIO DA CUNHA em razão da decisão que deferiu parcialmente a justiça gratuita, determinando o recolhimento de 20% das custas processuais, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência. Argumenta que "o patrocínio da causa por advogado particular, não é motivo para embasar o deferimento parcial do pedido de gratuidade de justiça".

Feito o breve relatório, decido.

O deferimento da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. A insuficiência de recursos declarada pela parte, e o consequente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante manteve vínculo empregatício até maio de 2018, com remuneração de R$3.742,92 em janeiro/2018, R$4.391,35 em fevereiro/2018, R$4.991,73 em março/2018, R$1.441,17 em abril/2018 e R$740,67 em maio/2018.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminente Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010963-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LAERCIO FRANCISCO DE TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011018-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CERCINA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011216-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
AGRAVADO: LOURDES ANTONIO PINTO

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010258-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANDRESSA SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODETE MARIA DE JESUS - SP302391-A, ANDRESSA SANTOS - SP181024-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela advogada da parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais.

Em síntese, sustenta que pretende a reserva de honorários, nos termos do disposto no artigo 22, § 4º da Lei n. 8.906/94, tendo acostado aos autos a ficha de consulta-contrato assinada pela constituinte com o percentual de 20% (vinte por cento), além da possibilidade de contrato verbal de honorários advocatícios, não se justificando o indeferimento do pedido.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Recolhidas às custas processuais (id 68537246 - p.1).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único, do artigo 1.015, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratados.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que não foi apresentado o respectivo contrato de honorários, como prescrito na Lei n. 8.906/94, artigo 22, parágrafo 4º.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, § 4º o seguinte, *in verbis*:

"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, ***se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório****, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

Vale dizer, é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte, **desde que o contrato de honorários firmado entre as partes seja juntado aos autos** *"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório".*

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO EM NOME SO ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. APRESENTAÇÃO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚ. PREMISSAS FIXADAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. ***A jurisprudência do STJ possui entendimento segundo a qual o pedido de juntada do contrato de honorários deverá ser realizado em momento anterior à expedição do precatório requisitório ou da RPV, para a devida reserva do crédito dos honorários convencionados.*** *3. Não se pode, em recurso especial, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, nos termos da Súmula 7 desta Corte, sendo inviável a revisão da tese quanto à época do pedido de reserva de honorários. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 485.801/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)*

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOGA ***A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários****, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)*

No caso, o documento acostado aos autos (id 55212162 - p.30), como se contrato de honorários fosse, intitulado de "Ficha de Consulta", não contém qualquer elemento que possa minimamente caracterizá-lo como um contrato. Não há delimitação das obrigações das partes, do objeto do contrato ou dos serviços a serem prestados e nem mesmo a qualificação da advogada está inserida nele.

Trata-se de mero registro dos dados pessoais da parte autora e dos fatos por ela relatados em um possível atendimento advocatício, que nem sequer tem o condão de demonstrar a contratação de um determinado profissional, quanto mais os possíveis honorários advocatícios que lhe caberiam.

A própria advogada coloca em dúvida a validade do documento ao ter requerido o arbitramento de 20% dos honorários advocatícios, quando consta nesta "Ficha de Consulta" um percentual de 30% de honorários.

Por fim, a existência de contrato verbal é absolutamente inócua para o fim desejado, ou seja, para a dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, porquanto a juntada do contrato prevista no referido artigo de lei pressupõe contrato escrito.

Assim, não preenchido o requisito legal, incabível na espécie a pretensão da parte agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. AUSÊNCIA DE CONTRATO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. Para o destaque dos honorários contratuais, é necessária a juntada aos autos do respectivo contrato antes da expedição do precatório/RPV. O contrato de honorários não foi juntado aos autos, inviabilizando a reserva da verba requerida. Agravo desprovido." (TRF/3ª Região, AI 584905, proc n. 0012915-03.2016.4.03.0000, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, DJ 28/3/2017, e-DJF3 7/4/217).

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo.**

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015162-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA HOMSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL DA SILVA NEVES FILHO - SP86686-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que manteve a decisão objeto de pedido de reconsideração, pelos motivos já elencados.

Sustenta, em síntese, que dentro do prazo determinado para requerimento de novas provas, requereu a realização de perícia médica por reumatologista, por ser portadora de fibromialgia, tendo o D. Juízo *a quo* indeferido o seu pedido, sendo que tem direito a realização de perícia por reumatologista para comprovação da sua invalidez.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que manteve a anterior proferida.

O Douto Juízo *a quo* manteve a decisão objeto de pedido de reconsideração - da decisão que indeferiu pedido de perícia -, pelos motivos já elencados naquela decisão.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia indeferido o pedido de realização de perícia na área de reumatologia porque na inicial a autora havia excluído a fibromialgia do quadro de enfermidades que a incapacitam.

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela intempestividade do recurso, em face da preclusão temporal, que *"se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular"*. (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que indeferiu o pedido de perícia, e não quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve o seu indeferimento, por falta de previsão do pedido de reconsideração, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro *decisum* não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, ***não interrompe nem suspende o prazo de recorrer****. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)*

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil. - Pedido não conhecido." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)

Assim, por não comportar a decisão impugnada o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CICERO PEREIRA VALOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa. Por fim, defende a natureza alimentar do benefício postulado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação que atesta a ausência do recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem ID 65477927.

Por sua vez, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do art. 26, II, da Lei 8.231/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que o agravante, 49 anos, nascido em 02/06/1970, com diagnóstico de moléstias ortopédicas, esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: 22/04/2017 até 20/06/2017; 21/09/2017 até 09/11/2017 e, finalmente, 02/10/2018 até 17/12/2018, data na qual restou encerrada referida benesse, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do segurado.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pelo agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, observando-se que os atestados particulares não consignam a real necessidade de o requerente afastar-se de suas atividades laborativas.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Sún Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004587-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CRISTIANO DONIZETE GERMANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que permanece incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade. Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação de ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (fl. 68).

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do NCPC.

In casu, o compulsar dos autos, bem como a consulta do sistema CNIS, revelam que o agravante é beneficiário de auxílio-doença por acidente do trabalho, NB 6277691647 desde 24/04/2019, com data estimada de cessação em 24/11/2019.

Assim, não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, notadamente a inexistência de perigo de dano, uma vez que está garantido o recebimento de benefício até a data de cessação do benefício - (DCB), sendo razoável que se aguarde a realização da perícia médica, nos autos principais.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029131-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: LUCIANA DE LIMA PRAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação que atesta a ausência do recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 7906438).

Por sua vez, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do art. 26, II, da Lei 8.231/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que a agravante, 40 anos, nascida em 28/06/1978, com diagnóstico de transtornos de discos intervertebrais, esteve em gozo de aposentadoria por invalidez no período de 05/12/2014 até 26/09/2018, data na qual restou encerrada a referida benesse.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa. Nesse sentido, não se ignora a existência do atestado médico de ID 7906460, datado de 19/06/2018, o qual afirma que a segurada padece das moléstias alegadas. Ocorre que o mencionado documento apenas reproduz as palavras da paciente quanto à impossibilidade de trabalhar, asseverando *"(...) recorrência de quadro álgico e refere dificuldade para realizar atividades e não conseguir laborar (SIC)"*. Daí a fragilidade do contexto probatório.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Sún Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004433-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VINICIUS GABRIEL DE CARVALHO ELIAS
REPRESENTANTE: CAMILA CRISTINE NOVELO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MARCELINO DE SOUZA COELHO - SP366423,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de auxílio-reclusão.

Durante o regular processamento do feito, o agravante desistiu do pleito recursal (ID 69775510).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 998 do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-81.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE RUBENS FERREIRA JANISELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANI SANTOS DOS REIS - SP155790-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Ação ajuizada em 21/01/2017 por JOSE RUBENS FERREIRA JANISELLO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da atividade especial nos períodos que menciona (DER 23/08/2016).

Foi determinado ao autor que retificasse o valor da causa, nos termos do art. 319, V, c/c art. 292, ambos do Código de Processo Civil.

O autor aditou a inicial para, dentro dos parâmetros dos artigos 319, inciso V e 292, § 2º, substituir o valor da causa anterior (R$ 96.568,32 - Noventa e seis mil quinhentos e sessenta e oito reais e trinta e dois centavos), pelo valor de R$ 19.176,00 (dezenove mil cento e setenta e seis reais), para efeito de custas e alçada. Informa que o novo valor dado à causa foi baseado na diferença mensal de R$ 1.598,00 que não foi incorporada a RMI do Autor, quando da concessão de sua aposentadoria na via administrativa, multiplicado por doze meses, se adequando assim aos moldes do artigo 292, § 2º, do NCPC. Ressalta que pretende ver reconhecidos integralmente seus direitos e acredita que a condenação a ser imposta ao Requerido ultrapassará os 60 salários mínimos, caso tal fato ocorra, o Autor desde já informa que não pretende abrir mão do excedente.

O juízo de primeiro grau julgou extinto processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV,do CPC: nos termos do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças". O valor é inferior ao limite legal para o processamento e julgamento de acordo com o rito da Vara Comum, mesmo que pelo Processo Judicial Eletrônico.

Sentença proferida em 13/03/2017.

O autor apelou, alegando que a complexidade da causa permite o ajuizamento da ação na Vara Federal. Nem sempre o valor da causa fixa a competência. Sustenta que, em certos casos, mesmo que inferior aos 60 (sessenta) salários-mínimos, a complexidade da ação é que pode definir onde tramitará a lide. Especialmente nos casos em que existe valor de parcelas atrasadas a serem recebidas., caso em que o valor da causa deve ser igual à soma de umas e de outras, entendimento que já se consolidou em todos os tribunais, inclusive no STJ. Na prática, eventual perícia mais minuciosa a ser realizada ou produção de documentos mais elaborados, pode denotar ao caso certa complexidade a afastar por si só a competência do Juizado Especial.

Ao final, requer a reforma da sentença, para o julgamento da causa pela Vara Federal de Primeira Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A exigência do juízo relativa à especificação de cada parcela do pedido (danos materiais e morais) e a demonstração dos cálculos para apreciação dos danos materiais postulados diz com a necessidade de se avaliar a exatidão do valor dado à causa.

De acordo com o entendimento do STJ, na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 260 do CPC, interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTA TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANUL. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância.

(3ª Seção, CC 91470/SP, Proc. 2007/0261732-8, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 26/08/2008).

A matéria relativa aos autos pode ser conhecida até mesmo de ofício, segundo entendimento firmado pelo STJ e por este Tribunal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL D HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - R. RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO E IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAM RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VA ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PI ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 2000802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔ PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, DJF3 CJ1 de 12/08/2010).

Para a fixação do conteúdo econômico da demanda deve ser considerada a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas.

É certo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista.

A jurisprudência do STJ considera dispensável a intimação pessoal nos casos de indeferimento, no caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PRO NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial , oportunizada a emenda à inicial , não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos temos do art. 295, VI, do CPC, c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida .

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO P PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp 802.055/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos.

Portanto, deve o autor demonstrar a compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico pretendido, não podendo atribuir à causa valor meramente estimado.

Segue entendimento firmado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos

. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2°, da Lei n° 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se quantia que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(AI 524194, Proc. 00019520420144030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2014).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PARA FINS MERAMENTE FISCAIS. AUSÊNCIA DE C COMPETÊNCIA DO JEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Incumbe ao autor da ação comprovar a compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico pretendido. Entretanto, no caso concreto, não foram trazidos com a inicial os cálculos relativos a tal benefício, pelo que evidencia-se a competência do Juizado Especial Federal para conhecer do feito, diante do valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Recurso desprovido.

(AI 511107, Proc. 00194530530520134030000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 24/09/2014).

Os elementos constantes dos autos demonstram que o valor da causa não ultrapassa o limite da alçada dos Juizados Especiais, sendo manifesta a incompetência do Juízo *a quo* para o julgamento da lide.

Após a publicação da Resolução 0411770, de 27/03/2014, não se afigura admissível a redistribuição do feito, cabendo à autora a digitalização da inicial e dos documentos, bem como a distribuição perante o Juízo competente.

Incabível, portanto, a reforma da sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000097-21.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE DIMAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

O autor pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 06/07/2010, pelo reconhecimento de atividade especial no período que menciona.

Determinada ao autor a juntada de cópia integral da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), inclusive das folhas em branco; e do "processo administrativo em que tenha ocorrido a análise dos períodos requeridos na inicial (Empresa Construtora J C Figueredo S/C Ltda, de 11/08/1980 a 22/05/1981 e Empresa Johnson & Johnson de 05/07/2008 a 06/07/2010) pela Autarquia ré e que conste o não enquadramento como especial, conforme alegado à fl. 05".

O juízo verificou, às fls. 67/69 e 76, que tais períodos não foram apreciados.

Em atendimento ao determinado, o autor juntou cópia integral da CTPS. Contudo, quanto ao processo administrativo, alega que se encontra juntado aos autos nos documentos id 538207, 538211, 538210, 538206 e 538209. Esclarece que não houve orientação do servidor para juntada do PPP anexado com a inicial, relativo à atividade especial que ora pretende ver reconhecida.

Ao final, requer seja intimada a empresa para apresentar o LTCAT que serviu de base para a confecção do PPP, ocasião em que a mesma deverá declarar que o autor esteve exposto ao agente insalubre de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Em sentença, o juízo de primeiro grau considerou que não foi cumprida a determinação. Não obstante instada a apresentar documentos, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, deixou de trazer aos autos cópia integral da CTPS e do processo administrativo em que tenha ocorrido a análise dos períodos requeridos na inicial. Ressaltou que no âmbito do processo administrativo acostado às fls. 34/140 do sistema PJE não houve apreciação dos períodos de tempo especial pleiteados nesta ação, de forma que o interesse processual não restou comprovado nos autos. Assim, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso IV e 485, inciso I do CPC.

Sentença proferida em 24/05/2017.

O autor apelou, alegando que juntou a CTPS solicitada, ao contrário do que consta na sentença impugnada. Quanto à documentação relativa à atividade especial,a ausência de carta de exigência para o reconhecimento do período embasa a pretensão.

Reitera os termos da inicial, comprovando a interposição de pedido de revisão administrativa do benefício e de seu indeferimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Quanto à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição, o STF assim decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O autor, além de juntar aos autos cópia da CTPS, comprovou que o pedido de revisão administrativa pleiteado nesta ação foi indeferido.

Na verdade, o esgotamento da via administrativa sequer seria necessário para o prosseguimento da ação. Juntado o PPP que o autor considera como apto para a análise da pretensão deduzida na inicial, o feito deve prosseguir com a devida instrução processual, para a análise do mérito do pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013710-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUI CARLOS DE CAMARGO
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque o requerente necessitava manter o seu sustento e o de sua família.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período em que a parte autora permaneceu laborando, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 21/06/2013. Este Tribunal, em 14/08/2017, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 27/10/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014980-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADILTON DIAS LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

Conforme se observa nos autos (id 70092548 - p.1/18 e 52), a demanda judicial tem por objetivo a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, ou auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente, inclusive, com Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT e já concedido anteriormente - NB n. 622.138.848-5, Espécie 92.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos *(a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIP DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189*), a teor do § 1º do art. 64 do NCPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015115-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ERONI FERREIRA DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO CECON GARCIA - SP245476-N, JULIO CESAR DE NADAI - SP262094-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, com a juntada de cópia integral do procedimento e indeferimento do pedido.

Em síntese, sustenta que já apresentou o comprovante de requerimento administrativo do benefício, bem como a impossibilidade de obtenção do processo administrativo, sendo desnecessário o novo requerimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a apresentação de requerimento administrativo do benefício não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Muito embora o C. STJ tenha decidido no julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 sobre a possibilidade de mitigação da taxatividade do rol do artigo acima mencionado, entendo que não é a hipótese neste caso.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis (g.n.):*

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, ***se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação,*** *eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

§ 2º Se as questões referidas no § 1o forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREA CAVIQUIOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexiste, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora. Aduz, ainda, que o laudo pericial produzido em juízo não reconheceu a alegada incapacidade laborativa da segurada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do NCPC.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: **1 -** qualidade de segurado; **2 -** cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91; e **3 -** demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a requerente, que se declara assistente social, 52 anos, nascida em 07/09/1966, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 14/08/2018 até 15/08/2018, conforme documento de fl. 17.

Inconformada com o encerramento do benefício, a requerente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que existem provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

A parte autora acostou diversos documentos médicos, entre eles o laudo médico de fl. 54 -ID 65402645 -, do dia 22/08/2018, que atesta ser a agravada portadora de diversas moléstias ortopédicas, sugerindo o afastamento da segurada por um período de 90 dias. Ocorre que o documento em tela contrasta com a perícia judicial realizada em 17/01/2019 nos autos subjacentes, a qual afirma que a vindicante não possui incapacidade laborativa. Os demais documentos acostados não demonstram, do mesmo modo, que a parte autora, no momento da realização da perícia médica, encontrava-se incapaz de exercer suas atividades habituais em decorrência das moléstias de que padece. Assim, não se denota, neste primeiro e provisório exame, desacerto na conduta da Autarquia previdenciária.

Destarte, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súm Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto**, defiro o efeito suspensivo**, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007054-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
AGRAVADO: JOSE APARECIDO NUNES GERALDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu o valor apurado pelo exequente.

Requer a reforma da decisão, ao argumento de que o cálculo acolhido não empregou a Lei n. 11.960/2009 (TR) na correção monetária dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Instado, o agravante deixou de apresentar a procuração concedida ao patrono da parte agravada, pois os autos físicos estão arquivados em outra cidade e seu desarquivamento demorará.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido.

O índice de correção monetária aplicada na conta acolhida encontra-se nos termos do pretendido pelo agravante, segundo a Lei n. 11.960/2009.

Basta verificar, por exemplo, que ambas as partes utilizaram o mesmo índice de correção 1,04463935 para janeiro de 2015 (id 45214987 págs. 3 e 15).

Dessa forma, falta interesse recursal ao agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Carece de interesse recursal a parte agravante que alega equívoco do decisum agravado no trato de questão decidida em sentido favorável às suas pretensões. 2. Agravo regimental não-conhecido. (STJ, AgRg no REsp 1073741/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 18/05/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO.

1. Falta à parte interesse recursal, uma vez que tal questão teve decisão que lhe foi favorável na origem. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1100863/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/05/2009)

Inadmissível, assim, o recurso interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014738-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA ANTONIA ALBINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de benefício por incapacidade, rejeitou a exceção de suspeição do perito interposta pela parte autora.

Requer o provimento do recurso.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 70058425 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito originário.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003898-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: TATIANA LOPES RANGEL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de benefício por incapacidade, deferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários para a obtenção da benesse. Aduz, ainda, que a perícia administrativa levada a cabo pela autarquia previdenciária goza da presunção de legitimidade.

Decido.

Conforme o teor do documento de ID 70589140, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5157375-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: APARECIDA ALMEIDA DE AMORIM
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando parcialmente procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 06/08/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283409-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA BINTENCOURT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA BINTENCOURT
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5257525-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: CECILIA MARTINS DA SILVA DO CARMO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE INDAIATUBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS ROBELIO PEREIRA - SP281710-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando parcialmente procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 21/09/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5160896-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: RICARDO PAULO FELIX
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença por acidente de trabalho – Nº 91/517.397.158-0.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a parte vencida à concessão de auxílio-doença.

Por se tratar de sentença ilíquida, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o reexame necessário.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial, além do benefício em gozo pela parte autora (auxílio-doença por acidente de trabalho- Nº 91/517.397.158-0), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

***"Súmula 501 do STF**: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

***"Súmula 15 do STJ**: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (
CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO S
STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espéci
concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinqüenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão
em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça
ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou
sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte
com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal
CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSE POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA D ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aque propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU d 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no C 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negati competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do NCPC, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o reexame necessário e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248865-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA MORO DIAS
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N, EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5274595-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: IRENE FLORES RODRIGUES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CAFELÂNDIA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 31/10/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248865-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA MORO DIAS
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N, EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002095-46.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRENE GIANINI BRANDINI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, indeferido o pedido na esfera administrativa (25/04/2014).

Foi comprovado, com a inicial, o pedido administrativo do benefício, na agência do INSS.

O juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 485, inciso I, do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em virtude da ausência do prévio requerimento administrativo.

Sentença proferida em 17/02/2017.

A autora apelou, alegando que não é necessária a negativa da autarquia para o prosseguimento da ação, bastando a prévia provocação administrativa. Traz razões quanto a indeferimento de prova pericial.

Citado nos termos do art. 331, § 1º, do CPC, o INSS contestou, pugnando pela improcedência integral do pedido.

A autora pediu a reconsideração da sentença. Determinada a digitalização dos autos e a remessa a este Tribunal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

O Juízo conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento, conforme REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIR JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEM REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

A extinção sem resolução do mérito deve ser afastada. Não é necessário o esgotamento na via administrativa.

A autora comprovou a análise do requerimento administrativo pela autarquia em 2014, como alegado na inicial. Aceito o requerimento e analisado, não há que se argumentar quanto à distância da localidade de domicilio da agência. Apenas nos casos em que o INSS alega tal dificuldade, que não é o caso dos autos, referida questão pode ser aventada.

Foi comprovado até mesmo requerimento administrativo posterior à apelação, interposto em outra localidade, também com comunicação de indeferimento.

A sentença não analisou a hipótese de produção de prova pericial, atendo-se somente à ausência de requerimento administrativo para justificar a extinção sem resolução do mérito.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-88.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BERENICE ROSA DE AQUINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, indeferido o pedido na esfera administrativa (24/11/2013).

Foi comprovado, com a inicial, o pedido administrativo do benefício, na agência do INSS.

Citado, o INSS contestou.

O juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 485, inciso I, do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em virtude da ausência do prévio requerimento administrativo.

Sentença proferida em 30/05/2017.

A autora apelou, alegando que não é necessária a negativa da autarquia para o prosseguimento da ação, bastando a prévia provocação administrativa. Traz razões quanto a indeferimento de prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

O Juízo conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento, conforme REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

A extinção sem resolução do mérito deve ser afastada. Não é necessário o esgotamento na via administrativa.

A autora comprovou a análise do requerimento administrativo pela autarquia em 2013, como alegado na inicial. Aceito o requerimento e analisado, não há que se argumentar quanto à distância da localidade de domicilio da agência. Apenas nos casos em que o INSS alega tal dificuldade, que não é o caso dos autos, referida questão pode ser aventada.

Foi comprovado até mesmo requerimento administrativo posterior à apelação, interposto em outra localidade, também com comunicação de indeferimento.

A sentença não analisou a hipótese de produção de prova pericial nestes autos, atendo-se somente à ausência de requerimento administrativo para justificar a extinção sem resolução do mérito. Afirma o juízo que, não juntado PPP no processo administrativo, há ausência de requerimento administrativo, analogia que não condiz com a realidade. A verdade é que houve o prévio ingresso na esfera administrativa, o que justifica plenamente o prosseguimento da ação.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FATIMA DAM
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172915-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI TEREZA DE PAULA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PUITI DE ALMEIDA - SP226014-N, ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195448-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA APARECIDA SPANHA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288416-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MUNARI PINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260567-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE SCRUPH BERTIM
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282955-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA HELENA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261099-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEDIO PORFIRIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LOPES JUNQUEIRA - SP219409-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295055-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214892-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280997-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GENI MARIA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007504-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARILAINE APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE MORAES - SP416066-N, JOSE APARECIDO FELIPE DE MORAES - SP359897-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARILAINE APARECIDA DA SILVA em razão da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nazaré Paulista - SP, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, a seguir transcrita:

Vistos.

Fls.100/102: Indefiro a impugnação no tocante à especialidade da perícia.

Trata-se o perito nomeado de médico com total expertise para realização do exame médico- pericial e confecção do laudo, imprescindíveis ao deslinde da lide, com atuação irretocável em diversos processos em trâmite nesta Comarca, sendo profissional de confiança do Juízo.

Com efeito, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo por diversas vezes entendeu que o perito médico não precisa necessariamente atender à especialidade da moléstia que acomete o examinando, bastando ser profissional médico habilitado e de confiança do Juízo, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA. Ação acidentária. Reabertura da instrução para realização de vistoria e perícia médica por médico especialista. Desnecessidade. Laudo médico com análise completa do quadro clínico, sem demonstração em momento oportuno quanto à aptidão técnica. O magistrado é o destinatário da prova e se revela despicienda a dilação probatória quando já formada a sua convicção, sendo desnecessária a complementação quando já reconhecida a incapacidade laborativa. Laudo pericial que atende satisfatoriamente aos fins pretendidos. ACIDENTÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE. Perda da capacidade laborativa, ante acidente in itinere. Prova técnica que categoricamente afasta a existência de lesão incapacitante atual. Mantida a sentença de improcedência. Recurso imprôvido." (Relator(a): Nuncio Theophilo Neto; Comarca: Presidente Epitácio; Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 31/01/2017; Data de registro: 31/01/2017)

"Agravo de Instrumento. Ação indenizatória. Determinação de exame pericial médico para aferição dos fatos alegados pela autora (presença de um bisturi de 3,5 cm no abdômen da autora após a realização de cirurgia para a correção de incontinência urinária). Pleito de substituição do perito-médico especialista em medicina legal por médico especializado em Urologia. Não caracterizada a inabilidade técnica do perito designado, sobretudo porque a regulamentação do Conselho Federal de Medicina não restringe o exame pericial a determinada especialidade médica (Resolução CFM nº 2056, publicada no D.O.U. de 12.11.2013). Recurso desprovido. (Relator(a): Rômolo Russo; Comarca: SãoPaulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/11/2016; Data de registro: 11/11/2016)

No mais, aguarde-se a realização da perícia e a vinda da contestação.

Int.

A agravante sustenta que não foi cumprida "*a determinação legal de fazer com que o Perito anexasse seu currículo comprovando sua especialidade e nem os outros requisitos de que trata o artigo 465, § 2º, incisos II e III do CPC*". Alega que a perícia judicial dever ser realizada por médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*" .

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. NOVA PROVA PERICIAL COM MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. MANU JULGADO AGRAVADO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O fato de o perito judicial não ser especializado na enfermidade do periciado, não o torna inapto para avaliação da incapacidade. O exame médico deve ser realizado por perito de confiança do juízo. O perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo desnecessária a nomeação de médico especialista. Frise-se, ainda, que, conquanto se trate de profissional de sua confiança, o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial. Logo, não há que se falar em destituição do perito designado e nomeação de médico especialista. Precedente: AI 00040754320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 534422/SP, Proc. 0015600-51.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 18.03.2016).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
APELADO: HELIO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

D E S P A C H O

Vistos, em despacho.

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, ordene a digitalização dos autos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução PRES nº 142, de 20/07/2017, observando-se a ordem cronológica em que se praticaram os atos processuais.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002244-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EUZI FERREIRA DE MATOS
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N
APELADO: ENDRIGO LEANDRO DE SOUZA DONADI

D E S P A C H O

Vistos, em despacho.

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, ordene a digitalização dos autos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução PRES nº 142, de 20/07/2017, observando-se a ordem cronológica em que se praticaram os atos processuais.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015081-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAVINO SANTANA DE FARIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELCIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o valor de liquidação pelos cálculos ofertados pela parte exequente no montante de R$121.121,85, para 03/2018.

Em suas razões de inconformismo, requer a parte agravante a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009 na atualização monetária da conta em liquidação. Pede que se aguarde a modulação do julgado do RE 870.947.Em relação aos juros de mora, aduz que estes devem ser inferiores a 0,5% ao mês quando a SELIC for menor ou igual a 8,5% ao ano, mas a parte utiliza 0,5% em todo o período (Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ainda, se insurge contra a base de cálculos dos honorários advocatícios.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Com relação aos juros de mora, assim ficou definido no título executivo: *"Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% (meio por cento) ao mês."* (ID 70297078 - Pág. 45).

Dessa forma, inviável a pretensão do recorrente de aplicabilidade dos juros de mora de forma variável a partir de 04/05/2012, por força da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, ante a ausência de disposição no título nesse sentido.

Por outro lado, no que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, nota-se que o *decisum* os fixou no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Por conseguinte, a verba honorária deve incidir sobre as prestações vencidas até 11/2013 - data da sentença (id - 70297066 - Pág. 38), e não até 12/2013, como procedeu o exequente.

No tocante à correção monetária, do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *"a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n. º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux"* (id 70297078 - Pág. 31).

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

Todavia, se encontra suspensa a eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sob o fundamento de que: *"(...) a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas."*

Destarte, entendo necessária a observância da modulação a ser definida no julgamento do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63838/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-52.2007.4.03.6002/MS

		2007.60.02.002174-9/MS

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS012227 INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RODOLFO GONCALVES TERRA
ADVOGADO	:	MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO

DESPACHO
Vistos, em decisão.
Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito.
Intimem-se as partes dessa decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.
Certificado o trânsito em julgado da decisão, restituam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Intimem-se.

(manifestação do INSS)
- Ciente e desisto do prazo recursal.
São Paulo, ___/___/___.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63840/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-19.2006.4.03.6183/SP

		2006.61.83.004522-6/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	BOANERGES ROMEU
ADVOGADO	:	SP069027 MIRIAM DE LOURDES GONCALVES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045221920064036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, em despacho.
Fls. 300: Ciência à parte autora.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046368-38.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.046368-7/SP

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO CUNHA SILVA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP072625 NELSON GARCIA TITOS
No. ORIG.	:	08319745320068260053 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação da União Federal em embargos à execução, em ação tendente à percepção de diferenças decorrentes da complementação de pensão de ex-ferroviários da FEPASA.
É o relatório.
DECIDO.
Verifico descaber a esta Turma Julgadora o conhecimento, processamento e julgamento desta apelação.
Destaco que a presente demanda não se acha em fase cognitiva, enquadrando-se, portanto, de situação outrora retratada pelo colendo Órgão Especial deste Tribunal em sede de conflito de competência, quando o Colegiado se inclinou pela fixação da competência da Segunda Seção para valorar ação tendente à aludida suplementação, forte no argumento de que a demanda originária, na oportunidade de sua remessa à Justiça Federal, já se encontrava em estágio executivo, pondo-se a debate, tão-só, medidas satisfativas ao adimplemento do débito, numa compleição de discussão meramente administrativa (*i.e.*, CC 00292928820124030000, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)
Confira-se precedente do egrégio Órgão Especial deste Tribunal, *mutatis mutandis:*

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - Fepasa" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais. 2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal. 3- A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta fepasa tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público. 4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta Fepasa, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o ***processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.*** *5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da Fepasa tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à Fepasa, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte. 6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta Fepasa não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803). 7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - Fepasa", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do art. 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal. 8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente."* (destaquei)
(CC 00280892320144030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 de 18/08/2016).

Diante do exposto, declino da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª seção desta Corte Regional Federal, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024359-77.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.024359-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	LINO PAULO DE FREITAS ALVES
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
REPRESENTANTE	:	LISIANE CRISTINA MIORIM GARAVELLO
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
No. ORIG.	:	10028419420148260604 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO
O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao critério de aplicação da correção monetária, com preliminar de proposta de acordo.

Manifeste-se expressamente a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia.

Após a resposta, dê-se vista para manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-37.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.008458-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PAULO LAURO RODRIGUES LOURO
ADVOGADO	:	SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00084583720154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
O sistema Plenus/Dataprev informa o falecimento do autor após o ajuizamento da execução, conforme extrato ora juntado aos autos. Assim, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.
Suspendo o processo por 60 (sessenta) dias nos termos do art. 313 do CPC, para de que seja regularizada a representação processual, promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 485, IV e § 3º, do CPC.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015424-04.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.015424-0/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	INES ALVES DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00019328420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO
Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.
Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014422-72.2016.4.03.9999/MS

		2016.03.99.014422-1/MS

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP296845 MARCELA PROHORENKO FERRARI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMANCIA BOLGARIM
ADVOGADO	:	MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	00018404120108120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO
Fls.144: Ciência à parte autora quanto à manifestação do INSS.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015499-19.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.015499-8/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	CELIO ALVES LEMES
ADVOGADO	:	SP110782 CLAUDIO ANTONIO ROCHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018800 JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058082820088260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO
Vistos, em despacho.
Refiro-me à petição do INSS de fls. 256/257.
Ciência à parte autora.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013875-95.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.013875-4/SP

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	INES SPINETTE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG.	:	15.00.00311-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO
Vistos, em despacho.
Refiro-me às informações prestadas a fls. 127/131, nas quais o INSS esclarece a não validação das contribuições efetuadas pela autora na qualidade de "facultativo baixa renda", no período de 04/2014 a 11/2014, em virtude da declaração, pela segurada junto ao CadÚnico da existência de renda própria e da percepção do benefício de pensão por morte previdenciária. Assevera, ainda, a autarquia, a possibilidade de complementação

dos recolhimentos, consoante o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 21 da Lei n. 8.212/91.
Manifeste-se a parte autora, apresentando eventuais documentos comprobatórios de suas alegações.
Esclareço, por oportuno, que, havendo interesse na complementação das contribuições, esta deverá ser efetuada na via administrativa, com cópia para os autos.
Intimem-se.
Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5628/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005411-83.2015.4.03.6109/SP

		2015.61.09.005411-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PEDRO LIBERATO
ADVOGADO	:	SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00054118320154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-13.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.002433-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS FRANCA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS FRANCA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00024331320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029542-58.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.029542-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ANTONIA MORAES DE SANT ANA
ADVOGADO	:	SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
CODINOME	:	MARIA ANTONIA MORAES
No. ORIG.	:	10026118920148260236 1 Vr IBITINGA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017086-42.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.017086-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LUCAS DANIEL CORREIA CASTRO VISSOTTO
ADVOGADO	:	SP342230 MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00083-1 3 Vr DRACENA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-86.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.012440-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	TERESA VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00100-3 2 Vr IBITINGA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024793-27.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.024793-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ROBINSON NUNES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROBINSON NUNES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00060811020148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011211-40.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.011211-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ PIRES BORGES
ADVOGADO	:	SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00112114020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008672-62.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.008672-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALZIRA DE LOURDES MENDES SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00086726220144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-92.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.013731-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO DONIZETTI GRACIOLLI
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG.	:	12.00.00205-3 3 Vr ARARAS/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010929-02.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.010929-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ELIZIA TEIXEIRA DIAS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP261270 ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00109290220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008109-29.2011.4.03.6133/SP

		2011.61.33.008109-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARILIA LUPORINI BREVEGLIERI
ADVOGADO	:	SP218339 RENATO GODOI MOREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CREUSA MARIA DE MENDONCA
ADVOGADO	:	SP308369 ALINE SANTOS GAMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00081092920114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034395-76.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.034395-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	FRANCISCA DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
	:	SP108341 GEISA ELISA FENERICH
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00039574320138260587 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-13.2013.4.03.6131/SP

		2013.61.31.007899-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ADILSON CARNIATO
ADVOGADO	:	PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADILSON CARNIATO
ADVOGADO	:	PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00078991320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023233-50.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.023233-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LIVIA ALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP250453 JORGE LUIZ MABELINI
REPRESENTANTE	:	LINDAURA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP250453 JORGE LUIZ MABELINI
PARTE RÉ	:	IVONETE COSTA GONCALVES
No. ORIG.	:	00048003120148260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-56.2014.4.03.6000/MS

		2014.60.00.014335-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DELZUITA VLADISEUSKIS TARNOSCHI
ADVOGADO	:	MS002861 JORGE BATISTA DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00143355620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024120-34.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.024120-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO SOLERA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG.	:	10006038420168260264 1 Vr ITAJOBI/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025437-67.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.025437-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA CILENE COSTA LIMA
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG.	:	00023039120158260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008634-21.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.008634-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PAULO VITOR MONTEIRO MARTINS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO VITOR MONTEIRO MARTINS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00086342120124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-98.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.002099-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO VITORIO MODENEZE
ADVOGADO	:	SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO VITORIO MODENEZE
ADVOGADO	:	SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	09.00.00117-9 1 Vr DRACENA/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043130-35.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.043130-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARISA CIOLFI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP167940 VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	:	14.00.00048-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63820/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-88.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.001145-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANUEL CALDAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00011458820164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033904-06.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.033904-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATALIA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG.	:	12.00.00068-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO
Providencie o procurador dos habilitantes, no prazo de 10 (dez) dias, as cópias de RG, CPF e comprovante de residência do viúvo BENEDITO BARRETO DE OLIVEIRA para a sua habilitação.
Providencie a Subsecretaria a regularização da numeração dos autos a partir da fl. 233
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024743-98.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.024743-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CLAUDINEI RAIMUNDO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10043897220158260038 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO
Tendo em vista que a certidão de objeto e pé juntada às fl. 252/255 apenas reproduz as informações já constantes da certidão encartada aos autos (fl. 182/184), cujo teor, inclusive, fundamentou a sentença que reconheceu a ocorrência da coisa julgada (fl. 185/186), concedo ao autor o prazo de 10 (dez) dias para que cumpra o despacho de fl. 243, demonstrando quais os períodos foram objeto do pedido formulado no feito nº 2003.03.99.002481-6.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao INSS.

Após, retornem conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061339-59.2014.4.03.6301/SP

		2014.63.01.061339-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANGELICA DE ABREU
ADVOGADO	:	SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00613395920144036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 197: Tendo em vista os apontamentos feitos pelo INSS, cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014764-54.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.014764-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CARLOS ALVES BATISTA
ADVOGADO	:	SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00114-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO
Na sessão de julgamento ocorrida em 29.08.2017, a Décima Turma deste eg. Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à averbação como especiais dos períodos de 04.04.1986 a 31.01.1990 e de 01.09.1990 a 10.12.1997 (fls. 106/107). À fl. 110 foi certificado o trânsito em julgado do v. acórdão, retornando os autos à Vara de origem.
Por meio da petição de fls. 129/130, a parte autora postulou o retorno dos autos a este Tribunal, sob a alegação de ocorrência de erro material, uma vez que "*quando passa a discorrer sobre o período de 01.09.1990 á 17.02.2012, como controvérsia colocada nos autos, o faz apenas a respeito do período de 01.09.1990 a 10.12.1997, sem observar que o próprio v. acórdão, na fala do Relator, discorre, justamente, a respeito da controvérsia do período de 09.1990 a 02.2012, o que lhe fez impedir de reconhecer o todo o período a que faz referência e por consequência, lhe fosse concedida, a nosso sentir, a aposentadoria especial*" (fls. 129/130).
O Juízo de origem determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional (fl. 131).
Decido.
Não verifico, no presente caso, a ocorrência do alegado erro material, uma vez que o reconhecimento como especial do período como frentista deu-se por mero enquadramento, que, como explanado no voto, poderia dar-se até 10.12.1997, exceto para o agente nocivo ruído. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos pelo próprio autor, relativo ao período questionado, encontra-se irregular, pois rasurado, com a anotação de que o responsável pelos registros ambientais não é habilitado legalmente (fls. 43 - cópia - e 84 - original), o que impossibilita o reconhecimento do labor como atividade especial após referida data.
Retornem os autos ao Juízo de origem.
Int.
São Paulo, 09 de novembro de 2018.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-18.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.008862-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JURANDIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JURANDIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO
No. ORIG.	:	00074302020108260659 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO
Fl. 133: Tendo em vista os apontamentos feitos pelo INSS, cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.
Prossiga-se, tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário pelo INSS.

Int.
São Paulo, 31 de maio de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-05.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.001448-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOBIN DE BARROS MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP302811 TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00014480520164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-64.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.006087-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JOSE CARLOS DE FIGUEIREDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
No. ORIG.	:	10002950220158260614 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 152/153.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044158-72.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.044158-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	PACIFICO SOBRINHO MACHADO
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG.	:	00030912020148260128 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 150/160.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-87.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.000550-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	MARIA APARECIDA PASSINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP170670 FLORIZA TERESA PASSINI
No. ORIG.	:	00028672820138260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 58/66.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392926-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA SPESSOTTO
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (22.05.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC (ID 42693659).

Apelação do INSS, sustentando a preexistência da doença, bem como o não cumprimento da carência (ID 42693664).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392926-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA SPESSOTTO
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.12.2018 concluiu que a parte autora padece de insuficiência cardíaca (CID: I50), doenças pulmonares obstrutivas crônicas (CID: J44) e doença pulmonar intersticial (CID: J84), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 02.06.2017 (ID 42693651).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 42693622) atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 15.08.2013 a 13.12.2013 e 01.01.2018 a 30.06.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não mantinha a qualidade de segurado.

A posterior retomada dessa condição, com o ulterior aporte de contribuições no período de 01.01.2018 a 30.06.2018, não alcança eventos ocorridos em período anterior, em relação ao qual o vínculo previdenciário não existia ou encontrava-se rompido devido à ausência de contribuições ao sistema pelo segurado.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, que a incapacidade manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido à vista da perda desta situação jurídica devido à ausência de aporte de contribuições ao sistema.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente**,** devendo a sentença prolatada ser reformada, com o consequente acolhimento da apelação interposta.

Por fim, condeno a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.12.2018 concluiu que a parte autora padece de insuficiência cardíaca (CID: I50), doenças pulmonares obstrutivas crônicas (CID: J44) e doença pulmonar intersticial (CID: J84), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 02.06.2017 (ID 42693651).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 42693622), atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 15.08.2013 a 13.12.2013 e 01.01.2018 a 30.06.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não mantinha a qualidade de segurado.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392763-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO BOFO POIATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BOFO POIATTI
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392763-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO BOFO POIATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BOFO POIATTI
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (23.06.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 42682748).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 42682758).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para que seja determinada a reabilitação profissional pelo INSS e majoração dos honorários advocatícios (ID 42682754).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392763-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO BOFO POIATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BOFO POIATTI
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.07.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID: M511), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 15.01.2010 (ID 42682725).

Outrossim, à vista dos termos da apelação interposta, resta incontroversa a matéria relacionada à qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (23.06.2017 - ID 42682741).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para, fixando, de ofício, os consectários legais, condicionar o termo final do benefício à ulterior reavaliação médica da parte autora, por meio de nova perícia a ser realizada pelo INSS, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional, bem como determinar que o percentual da verba honorária seja fixado somente na liquidação do julgado, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.07.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID: M511), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 15.01.2010 (ID 42682725).

3. Outrossim, à vista dos termos da apelação interposta, resta incontroversa a matéria relacionada à qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (23.06.2017 - ID 42682741), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404747-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404747-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.05.2014), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 43525383).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, destacando ser o laudo pericial inconclusivo (ID 43525389).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404747-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.08.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), bursite do ombro (CID M75.5) e diabetes mellitus (CID E11), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 28.05.2014 (ID 43524675), porém, o caráter definitivo da enfermidade somente pode ser aferido a partir da data da realização da perícia.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43524661) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário no período de 28.05.2014 a 29.05.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (29.05.2018), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (03.08.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (29.05.2018), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (03.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.08.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), bursite do ombro (CID M75.5) e diabetes mellitus (CID E11), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 28.05.2014 (ID 43524675), porém, o caráter definitivo da enfermidade somente pode ser aferido a partir da data da realização da perícia.

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43524661), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário no período de 28.05.2014 a 29.05.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (29.05.2018), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (03.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374328-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA BONINE TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (01.11.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 41417171).

Apelação do INSS, postulando a submissão da sentença à remessa necessária e, no mérito, sustentando a ausência de incapacidade, fixação da DIB na data do início da incapacidade fixada no laudo pericial ou da sua juntada aos autos, falta de prefixação da DCB, e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 41417177).

Apelação adesiva da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente o relacionado à incapacidade total e permanente (ID 41417181).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374328-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA BONINE TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.09.2017 concluiu que a parte autora padece de síndrome do manguito rotador, lombalgia, transtornos dos discos lombares e gonartrose (CID M75, M54, M51 e M17), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 41417153).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 08.05.2015 (ID 41417137).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41417157) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário no período de 21.01.2011 a 01.11.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (01.11.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SUELI APARECIDA BONIN TEIXEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 01.11.2016, e R.M.I. a ser calculada pe INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.09.2017 concluiu que a parte autora padece de síndrome do manguito rotador, lombalgia, transtornos dos discos lombares e gonartrose (CID M75, M54, M51 e M17) , encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 41417153). Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 08.05.2015 (ID 41417137).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41417157), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário no período de 21.01.2011 a 01.11.2016,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (01.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398095-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELA PEREIRA MARTINELI
Advogado do(a) APELADO: RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAUJO - SP282695-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398095-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA PEREIRA MARTINELI
Advogado do(a) APELADO: RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAUJO - SP282695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 43059674).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a perda da qualidade de segurado, inviabilizando a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da DI mencionada no laudo pericial (02.03.2018), redução dos honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 43059681).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398095-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA PEREIRA MARTINELI
Advogado do(a) APELADO: RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAUJO - SP282695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.03.2018 concluiu que a parte autora padece de depressão sem sintomas psicóticos, episódio atual severo (CID F32.2), transtorno depressivo bipolar (CID-10: F31) e transtorno de personalidade (CID-10: F60), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 02.03.2018 (ID 43059607).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, percebe-se que a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença no período de 09.04.2014 a 21.10.2016, pelo mesmo motivo mencionado na perícia (ID 43059476). Por sua vez, a documentação acostada aos autos revela que o quadro de incapacidade não regrediu, mas se manteve, embora cessado o benefício previdenciário (ID 43059475).

Portanto, deve ser considerado como início da incapacidade a data originariamente reconhecida pelo INSS, isto é, 09.04.2014.

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43059484) atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 27.02.2012 a junho de 2013, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 08.11.2012 a 13.06.2013, 03.12.2013 a 09.04.2014 e 09.04.2014 a 21.10.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (21.10.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar que o percentual da verba honorária seja arbitrado somente na liquidação do julgado, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.03.2018 concluiu que a parte autora padece de depressão sem sintomas psicóticos, episódio atual severo (CID F32.2), transtorno depressivo bipolar (CID-10: F31) e transtorno de personalidade (CID-10: F60), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 02.03.2018 (ID 43059607).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, percebe-se que a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença no período de 09.04.2014 a 21.10.2016, pelo mesmo motivo mencionado na perícia (ID 43059476). Por sua vez, a documentação acostada aos autos revela que o quadro de incapacidade não regrediu, mas se manteve, embora cessado o benefício previdenciário (ID 43059475). Portanto, deve ser considerado como início da incapacidade a data originariamente reconhecida pelo INSS, isto é, 09.04.2014.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43059484), atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 27.02.2012 a junho de 2013, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 08.11.2012, 13.06.2013, 03.12.2013 a 09.04.2014 e 09.04.2014 a 21.10.2016,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (21.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398108-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIOMAR DE JESUS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, do CPC. Dispensada a remessa necessária (ID 43060648).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, postulando a fixação da DIB na data da juntada aos autos do laudo pericial, a exclusão da condenação das parcelas do benefícios concomitantes a períodos trabalhados e em que houve a percepção de outro benefício inacumulável, restrição dos honorários advocatícios a 10% das parcelas devidas até a data da sentença e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 43060659).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398108-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOMAR DE JESUS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.07.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID 10 - M51.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 23.10.2017 (ID 43060554 e 43060637).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43060608) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.2017 a 31.03.2017, 01.04.2017 a 31.05.2017 e 01.07.2017 a 31.07.2018, tendo percebido benefício previdenciário no período de 29.08.2015 a 27.09.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (24.10.2017 - ID 43060608 - fl. 22).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação do valor auferido a título de trabalho remunerado com o saldo devedor do benefício.

Conforme extrato de CNIS (ID 43060608) é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo e individual.

Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.07.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID 10 - M51.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 23.10.2017 (ID 43060554 e 43060637).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43060608), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.2017 a 31.03.2017, 01.04.2017 a 31.05.2017 e 01.07.2017 a 31.07.2018, tendo percebido benefício previdenciário no período de 29.08.2015 a 27.09.2016,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (24.10.2017 - ID 43060608 - fl. 22), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação do valor auferido a título de trabalho remunerado com o saldo devedor do benefício. Conforme extrato de CNIS (ID 43060608) é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo e individual. Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADEMIR PRIULI
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR PRIULI
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, II, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 54276728 - fls. 90/96).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência da qualidade de segurado e cumprimento da carência que possibilitem a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da sentença, redução dos honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, com o sobrestamento do feito em razão da pendência da modulação do RE 870.947-SE (ID 54276728 - fls. 105/120).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR PRIULI
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Quanto ao pedido de suspensão do feito, observo inexistir previsão legal ou determinação superior decorrente da pendência da análise do requerimento de modulação de efeitos da decisão prolatada pelo STF no RE 870.947.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.04.2018 concluiu que a parte autora padece de depressão (CID F32.2), transtornos cardíacos (CID I42.0) e obesidade (CID E66), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2014 (ID 54276728 - fls. 62/80).

No tocante à qualidade de segurado, a parte autora alega o exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Compulsando os autos, todavia, observa-se que a parte autora apresentou documentos comprobatórios da atividade rural alegada, consubstanciados em notas fiscais relativas à venda da produção rural, referentes aos anos de 2014, 2016 e 2017 (ID 54276728 – fls. 05/08).

Assim, está comprovado o requisito relacionado à qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.01.2014).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei n. 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.01.2014), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.04.2018 concluiu que a parte autora padece de depressão (CID F32.2), transtornos cardíacos (CID I42.0) e obesidade (CID E66), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2014 (ID 54276728 - fls. 62/80).

3. No tocante à qualidade de segurado, a parte autora alega o exercício de atividade rural sem registro em CTPS. Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última.

4. Compulsando os autos, todavia, observa-se que a parte autora apresentou documentos comprobatórios da atividade rural alegada, consubstanciados em notas fiscais relativas à venda da produção rural, referentes aos anos de 2014, 2016 e 2017 (ID 54276728 – fls. 05/08). Assim, está comprovado o requisito relacionado à qualidade de segurado.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (01.01.2014), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406266-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEVE GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (12.12.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § § 2º e 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 43632858).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, tendo em vista a existência de recolhimentos na condição de contribuinte individual no período de 01.07.2012 a 31.08.2017 (ID 43632868).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406266-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEVE GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, à vista dos termos da apelação interposta, restam incontroversas as matérias relacionadas à incapacidade total e permanente, qualidade de segurado e data do início do benefício em 12.12.2016 (DIB).

Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação do valor auferido a título de trabalho remunerado com o saldo devedor do benefício.

Conforme extrato de CNIS (ID 43632839) é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual no período de 01.07.2012 a 31.08.2017.

Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12.12.2016 - ID 43632843).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, à vista dos termos da apelação interposta, restam incontroversas as matérias relacionadas à incapacidade total e permanente, qualidade de segurado e data do início do benefício em 12.12.2016 (DIB).

3. Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação do valor auferido a título de trabalho remunerado com o saldo devedor do benefício. Conforme extrato de CNIS (ID 43632839) é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual no período de 01.07.2012 a 31.08.2017.

4. Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

5. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12.12.2016 - ID 43632843), observada eventual prescrição quinquenal.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398037-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398037-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 43055792).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 43055795).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398037-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxilio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.03.2018 concluiu que a parte autora padece de hérnia cervical, tendinopatia do quadril, patela e ombro direito, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 07.03.2016 (ID 43055764).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43055757) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 10.01.2002 a 18.12.2004, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 19.09.2002 a 18.12.2004, 30.06.2004 a 30.11.2004 e 07.10.2004 a 20.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (20.02.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (20.02.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADRIANO DE OLIVEIRA, a fim d serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 20.02.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vis os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.03.2018 concluiu que a parte autora padece de hérnia cervical, tendinopatia do quadril, patela e ombro direito, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 07.03.2016 (ID 43055764).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43055757), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 10.01.2002 a 18.12.2004, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 19.09.2002 a 18.12.2004, 30.06.2004 a 30.11.2004 e 07.10.2004 a 20.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação (20.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374063-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR LEME DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374063-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR LEME DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da Justiça (ID 41398915).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 41398917).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374063-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR LEME DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 27.11.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilose lombar, coxartrose à direita e osteoartrose bilateral nos joelhos, mais significativa à esquerda, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (ID 41398908).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 24.05.2016 (ID 41398885).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41398887) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.07.2013 a 31.05.2014 e 01.09.2015 a 30.09.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (13.07.2016 - ID 41398886).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (13.07.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GILMAR LEME DO PRADO, a fim d serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 13.07.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vis os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 27.11.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilose lombar, coxartrose à direita e osteoartrose bilateral nos joelhos, mais significativa à esquerda, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (ID 41398908). Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 24.05.2016 (ID 41398885).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41398887), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.07.2013 a 31.05.2014 e 01.09.2015 a 30.09.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (13.07.2016 - ID 41398886), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412155-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA TEREZINHA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412155-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA TEREZINHA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), observada a gratuidade da Justiça (ID 44067732).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 44067734).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412155-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA TEREZINHA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.08.2016 concluiu que a parte autora padece de artose do ombro esquerdo e do joelho esquerdo, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 44067715).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.08.2016 concluiu que a parte autora padece de artose do ombro esquerdo e do joelho esquerdo, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 44067715).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5414184-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILLIAM PEREIRA LEITE
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5414184-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILLIAM PEREIRA LEITE
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 44204045).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 44204050).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5414184-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILLIAM PEREIRA LEITE
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.08.2017 concluiu que a parte autora teve de tumor ósseo no tarso na perna direita, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 44204024).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.08.2017 concluiu que a parte autora teve de tumor ósseo no tarso na perna direita, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 44204024).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414197-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR GRANDINI RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELANTE: JAIR GRANDINI RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 44205005).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 44205007).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414197-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR GRANDINI RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 21.06.2017 concluiu que a parte autora padece de sequela de fratura antiga em punho esquerdo, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 44204991).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 21.06.2017 concluiu que a parte autora padece de sequela de fratura antiga em punho esquerdo, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 44204991).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375415-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375415-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da Justiça (ID 41490951).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício postulado (ID 41490953).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375415-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.11.2017 concluiu que a parte autora padece de poliartrite, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa pesada. Considerando a baixa qualificação da parte autora e a sua atividade de lavadeira e passadeira, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em atividades que não demandem esforço físico. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há 05 (cinco) anos da data da perícia, isto é, em 2012 (ID 41490942).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41490935) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 04.07.2011 a 27.09.2011 e 17.04.2012 a 14.04.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 13.11.2012 a 30.04.2013 e 06.11.2013 a 15.12.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09.06.2016).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09.06.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SÔNIA CARDOSO DE OLIVEIRA, fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em (09.06.2016), e R.M.I. a ser calculad pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.11.2017 concluiu que a parte autora padece de poliartrite, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa pesada. Considerando a baixa qualificação da parte autora e a sua atividade de lavadeira e passadeira, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em atividades que não demandem esforço físico. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há 05 (cinco) anos da data da perícia, isto é, em 2012 (ID 41490942).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41490935), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 04.07.2011 a 27.09.2011 e 17.04.2012 a 14.04.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 13.11.2012 a 30.04.2013 e 06.11.2013 a 15.12.2013,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376846-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376846-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (12.09.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença. Dispensada a remessa necessária (ID 41587518).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 41587522).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376846-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.07.2018 concluiu que a parte autora padece de gonoartrose primária bilateral, osteoartrose, espondilose cervical, transtornos de disco lombares e outros discos intervertebrais, ciática e lombalgia, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em julho de 2017 (ID 41587501).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (4ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habituais de faxineira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41587450), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.2016 a 31.10.2016 e 01.10.2016 a 31.10.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12.09.2017 - ID 41587450 - fl. 20).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA JOSÉ DOS SANTO RODRIGUES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em 12.09.2017, e R.I a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.07.2018 concluiu que a parte autora padece de gonoartrose primária bilateral, osteoartrose, espondilose cervical, transtornos de disco lombares e outros discos intervertebrais, ciática e lombalgia, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em julho de 2017 (ID 41587501).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (4ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habituais de faxineira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta.

5. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41587450), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.2016 a 31.10.2016 e 01.10.2016 a 31.10.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

6. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12.09.2017 - ID 41587450 - fl. 20), observada eventual prescrição quinquenal.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393004-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JUSTINO RIBEIRO FABIO
Advogados do(a) APELADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N, ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393004-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JUSTINO RIBEIRO FABIO
Advogados do(a) APELADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N, ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.02.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, e § 6º, do CPC (ID 42699092).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado e, subsidiariamente, fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 42699097).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393004-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JUSTINO RIBEIRO FABIO
Advogados do(a) APELADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N, ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.05.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose na coluna, transtorno de disco lombar e síndrome do manguito rotador (CID M47.9, M51.1 e M751), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 12.12.2017 (ID 42699085).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 42699098) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 03.02.2014 a janeiro de 2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (16.02.2018 - ID 42699023).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei n. 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA JUSTINO RIBEIRO FABIO fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 16.02.2018, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tend em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.05.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose na coluna, transtorno de disco lombar e síndrome do manguito rotador (CID M47.9, M51.1 e M751), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 12.12.2017 (ID 42699085).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 42699098), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 03.02.2014 a janeiro de 2018, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.02.2018 - ID 42699023), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408991-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA DE CACIA NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408991-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA DE CACIA NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 43832658).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício postulado, postulando a realização de laudo psicológico (ID 43832663).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408991-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA DE CACIA NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastado o pedido de conversão do julgamento em diligência, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2018 concluiu que a parte autora padece de episódio depressivo leve (CID-10 F.32.0) e hipotireoidismo, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 43832635).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2018 concluiu que a parte autora padece de episódio depressivo leve (CID-10 F.32.0) e hipotireoidismo, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 43832635).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-27.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVANA SENA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-27.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVANA SENA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 39481368).

Apelação da parte autora, arguindo nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício postulado, em especial o relacionado à incapacidade (ID 39481370).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-27.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVANA SENA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.08.2018 concluiu que a parte autora padece de hepatite C, depressão, cardiopatia e gastropatia, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 39481358).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

3. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.08.2018 concluiu que a parte autora padece de hepatite C, depressão, cardiopatia e gastropatia, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 39481358).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SELMA APARECIDA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELMA APARECIDA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (21.10.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 54898172 - fls. 150/157).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado (ID 54898172 - fls. 164/170).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELMA APARECIDA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.09.2018 concluiu que a parte autora padece de espondiloartrose lombar (CID M54.5) e síndrome do túnel do carpo bilateral (CID G56.0), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 54898172 - fls. 137/143).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 11.05.2016 (ID 54898172 - fl. 22).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 54898172 - fls. 70/76) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.01.2015 a 01.01.2016, 04.01.2016 a 01.03.2016, 15.03.2016 a 30.11.2016, 12.01.2017 a junho de 2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 28.08.2016 a 21.09.2016 e 06.12.2016 a 11.01.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (21.10.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.09.2018 concluiu que a parte autora padece de espondiloartrose lombar (CID M54.5) e síndrome do túnel do carpo bilateral (CID G56.0), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 54898172 - fls. 137/143). Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 11.05.2016 (ID 54898172 - fl. 22).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 54898172 - fls. 70/76), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.01.2015 a 01.01.2016, 04.01.2016 a 01.03.2016, 15.03.2016 a 30.11.2016, 12.01.2017 a junho de 2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 28.08.2016 a 21.09.2016 e 06.12.2016 a 11.01.2017,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404704-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICTOR WALLACE MESQUITA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404704-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICTOR WALLACE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do cancelamento administrativo (01.04.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 43522563).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 43522570).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404704-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICTOR WALLACE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxilio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 07.08.2018 concluiu que a parte autora padece de lombalgia pós cirurgia de hérnia discal (CID M51.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. O perito fixou a DII na data do exame pericial (ID 43522555).

Entretanto, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a incapacidade é anterior à cessação do ultimo auxílio-doença, porém, o caráter absoluto e permanente somente pode ser aferido a partir da data da realização da perícia (ID 43522318).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43522540), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 04.11.2013 a novembro de 2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 01.10.2017 a 01.04.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação (01.04.2018), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (07.08.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação (01.04.2018), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (07.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 07.08.2018 concluiu que a parte autora padece de lombalgia pós cirurgia de hérnia discal (CID M51.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. O perito fixou a DII na data do exame pericial (ID 43522555). Entretanto, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a incapacidade é anterior à cessação do ultimo auxílio-doença, porém, o se caráter absoluto e permanente somente pode ser aferido a partir da data da realização da perícia (ID 43522318).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 43522540), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 04.11.2013 a novembro de 2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 01.10.2017 a 01.04.2018,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação (01.04.2018), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (07.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5427944-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LETICIA SERAFIM DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5427944-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LETICIA SERAFIM DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do CPC, observada a gratuidade da Justiça (ID 45142560).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relacionado à qualidade de segurado (ID 45142570).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.06.2018 concluiu que a parte autora padece de estado pós cirúrgico de prótese total do quadril (Z98.8), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2006 (ID 45142524).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 45142531) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 25.10.1993 a 15.03.1994, 15.09.1998 a maio de 1999, 05.02.2004 a 20.03.2004 e 01.09.2004 a abril de 2006, tendo percebido benefício previdenciário no período de 16.03.2006 a 03.03.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (03.03.2015).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (03.03.2015), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LETÍCIA SERAFIM DE MELLO, a fi de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 03.03.2015, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo e vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.06.2018 concluiu que a parte autora padece de estado pós cirúrgico de prótese total do quadril (Z98.8), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2006 (ID 45142524).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 45142531), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 25.10.1993 a 15.03.1994, 15.09.1998 a maio de 1999, 05.02.2004 a 20.03.2004 e 01.09.2004 a abril de 2006, tendo percebido benefício previdenciário no período de 16.03.2006 a 03.03.2015,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (03.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438651-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARTA MACHADO DE OLIVEIRA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438651-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARTA MACHADO DE OLIVEIRA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com antecipação da tutela

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia médica e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438651-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARTA MACHADO DE OLIVEIRA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial verificou ser a parte autora portadora de queixas de dor articular difusa (CID10 M25.5), sem limitações funcionais ou sinais de agudizações no momento, também relatando que há mais de dez anos faz tratamento para controle pressórico (CID10 I10) e há cinco anos devido ao quadro depressivo (CID10 F33.9), sem evidências de descompensação.

O sr,. perito acrescentou que *"Durante o Exame Pericial a pericianda se encontrava em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, anictérica e afebril, não sendo constatadas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório, cardiovascular, osteomuscular e neurológico, tendo subido e descido da maca sozinha, sem dificuldade, deambulando normalmente, sem necessidade de órteses ou apoios, com adequada mobilidade da coluna cervical, torácica e lombar, sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos, sem alterações em ambos os joelhos, sem dificuldade para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, bem como para realizar agachamento, com membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor, déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos, cotovelos e ombros. Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos para se falar em incapacidade para a atividade laboral habitual"*

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus,* ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERC DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1.Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009745-69.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AUGUSTA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009745-69.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AUGUSTA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009745-69.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AUGUSTA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora não apresenta nenhuma incapacidade laborativa, seja total ou parcial, seja temporária ou permanente.

Conforme explicitado na sentença, *"Ressalto que o perito foi suficientemente claro em seu relato, pelo que deve prevalecer. Até prova inequívoca em sentido contrário, presume-se a veracidade das informações técnicas prestadas pelo Senhor Perito, principalmente porque o auxílio técnico é marcado pela equidistância das partes, sendo detentor da confiança do Juízo."*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus,* ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1.São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445887-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEY APARECIDA DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445887-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEY APARECIDA DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova pericia a ser realizada por médico especialista em psiquiatria e, no mérito, sustentando a incapacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445887-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEY APARECIDA DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora não apresenta nenhuma incapacidade laborativa: *"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, atestados anexados ao processo e exame clínico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Atestados indicam ser portadora de Transtorno depressivo, porém no exame clínico realizado não foram apuradas alterações psiquiátricas ou comportamentais capazes de lhe causar limitações ou reduzir a sua capacidade laborativa. Atestado indica doença a partir de 04/2013. Foram apresentados somente três atestados de acompanhamento psiquiátrico, este de 04/2013, outro de 10/2017 e o último de 03/2018. Logo, não há elementos suficientes para configuração de incapacidade".*

Desta forma, foi explicitado na sentença, *"De acordo com a Perícia a autora está acometida por transtorno depressivo, mas no exame o Sr. Perito não apurou alterações psiquiátricas ou comportamentais. Negou ter incapacidade para a profissão exercida pela autora (lixadora de móveis). Embora a parte autora esteja acometida por doença, realizado o exame constatou-se que os sintomas não interferem no labor habitual da parte e existe tratamento clínico e medicamentoso que permitem o controle da doença."*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para a avaliação das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus,* ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERC DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1.Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333348-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO MAURICIO DE CAMPOS SORANZ - SP379350-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333348-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO MAURICIO DE CAMPOS SORANZ - SP379350-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 12.09.2018, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação de sentença, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do CPC (ID 38576413).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, bem como a imprestabilidade da perícia realizada por profissional da fisioterapia, e, subsidiariamente, verba honorárias nos termos da Súmula 111 do STJ e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 38576421).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333348-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO MAURICIO DE CAMPOS SORANZ - SP379350-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia realizada em 01.08.2018 concluiu que a parte autora padece de radiculopatia (CID10:M54.1) transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID10:M51.1), estenose da coluna lombar (CID10:M48.0) e dor articular (CID10:M25.5), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. O perito não soube precisar a data do início da incapacidade, ressaltando que a doença tem se manifestado desde 2003, tendo a parte autora percebido benefício por incapacidade no período de 02.04.2003 a 25.05.2018 (ID 38576400).

Assim, diante do contexto do contido no laudo pericial, é possível aferir a ausência de solução de continuidade no tocante à incapacidade que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença e a verificada pelo perito.

Quanto à alegação do INSS, no sentido de impossibilidade do fisioterapeuta produzir laudo pericial, não merece acolhida. Para a comprovação da incapacidade laboral o que se exige é a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia.

Parece não caracterizar defeito processual o simples fato de um fisioterapeuta ter realizado a perícia, tendo em vista tratar-se de profissional da confiança do Juízo, equidistante das partes, com formação em nível superior e com presumido conhecimento técnico sobre as restrições físicas provocadas pelas enfermidades que acometem a parte autora. Diga-se, ainda, que a parte autora foi submetida a minucioso exame clínico para avaliar suas condições físicas, resultando em confecção de laudo pericial detalhado e bastante elucidativo.

Nesse sentido, há inclusive precedente desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PERÍCIA REALIZADA POR FISIOTERAPEUTA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida" (TRF3- 10ª T- AC nº 0039119-60.2016.4.03.9999, Rel. Desemb. Fed. Lúcia Ursaia, j. 07.02.2017, v. u., DJF3 06.02.2017).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 38576407) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.06.2000 a setembro de 2003, tendo percebido benefício previdenciário no período de 02.04.2003 a 25.05.2018 (IDs 38576408 e 38576388), de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo segurado (12.09.2018).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia realizada em 01.08.2018 concluiu que a parte autora padece de radiculopatia (CID10:M54.1) transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID10:M51.1), estenose da coluna lombar (CID10:M48.0) e dor articular (CID10:M25.5), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. O perito não soube precisar a data do início da incapacidade, ressaltando que a doença tem se manifestado desde 2003, tendo a parte autora percebido benefício por incapacidade no período de 02.04.2003 a 25.05.2018 (ID 38576400). Assim, diante do contexto do contido no laudo pericial, é possível aferir a ausência de solução de continuidade no tocante à incapacidade que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença e a verificada pelo perito.

3. Quanto à alegação do INSS no sentido de impossibilidade do fisioterapeuta produzir laudo pericial, não merece acolhida. Para a comprovação da incapacidade laboral da parte autora o que se exige é a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia. Parece não caracterizar defeito processual o simples fato de um fisioterapeuta ter realizado a perícia, tendo em vista tratar-se de profissional da confiança do Juízo, equidistante das partes, com formação em nível superior e com presumido conhecimento técnico sobre as restrições físicas provocadas pelas enfermidades que acometem a parte autora. Diga-se, ainda, que a parte autora foi submetida a minucioso exame clínico para avaliar suas condições físicas, resultando em confecção de laudo pericial detalhado e bastante elucidativo.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 38576407), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.06.2000 a setembro de 2003, tendo percebido benefício previdenciário no período de 02.04.2003 a 25.05.2018 (IDs 38576408 e 38576388),de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo segurado (12.09.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433186-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a cessação indevida do benefício, em caso de restabelecimento, ou do pedido administrativo, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, ressalvada a possibilidade de prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram acolhidos para que o benefício seja concedido pelo período de 18 (dezoito) meses, ressalvada a possibilidade de prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91).

O INSS interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado, sustentando a perda da qualidade de segurada da parte autora.

Nas contrarrazões a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433186-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito concluiu que a parte autora *"apresenta incapacidade total e temporária para o desempenho de sua funções"*, esclarecendo que *"Há atual incapacidade total, para o trabalho habitual por lesão / doença incapacitante temporária, de duração indefinida, ora absoluta, omniprofissional, de natureza crônica, respiratória e metabólica. Porta: Sequelas de Tromboembolismo Pulmonar pós parto (22/03/2013); Embolia Pulmonar. Patologia(s) que iniciadas a partir de (sic), DID=15/06/2012 (gestação) vinha limitando e que a partir de DII=22 de Março de 2013 passou a totalmente impedir a atividade laboral do(a) periciando(a), reduzido em quase 75% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas; O(A) periciando(a) demonstra já seriamente comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões)"*.

Acrescentou, ainda, que *"Embora com escolaridade e idade compatíveis, não tem presente capacidade residual ou condições para ser reinserido no trabalho e/ou exercitar outras funções e/ou, submeter-se a processo de reabilitação, e/ou de readaptação funcional. Previsão atual de duração do tratamento: Provavelmente, 18 meses"*.

O sr. perito informa que a parte autora é portadora de doença incapacitante, em curso, desde 22/03/2013, bem como que no dia em que teve o benefício cessado pelo INSS, em 27/01/2017, encontrava-se doente e incapacitada para o trabalho (resposta ao quesito 13). Desta forma, foi cessado indevidamente o pagamento do benefício à parte autora.

Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, devendo ser mantido por dezoito meses, conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Esclareço que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, salientando, entretanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGA DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2.No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito concluiu que a parte autora *"apresenta incapacidade total e temporária para o desempenho de sua funções"*, bem como, *"que a parte autora é portadora de doença incapacitante, em curso, desde 22/03/2013, bem como que no dia em que teve o benefício cessado pelo INSS, em 27/01/2017, encontrava-se doente e incapacitada para o trabalho"*.

3. O sr. perito informa que a parte autora é portadora de doença incapacitante, em curso, desde 22/03/2013, bem como que no dia em que teve o benefício cessado pelo INSS, em 27/01/2017, encontrava-se doente e incapacitada para o trabalho (resposta ao quesito 13). Desta forma, foi cessado indevidamente o pagamento do benefício à parte autora. Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91). Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, devendo ser mantido por dezoito meses, conforme decidido.

4. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438999-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GEOVANA APARECIDA MORTARI MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEOVANA APARECIDA MORTARI MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438999-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GEOVANA APARECIDA MORTARI MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEOVANA APARECIDA MORTARI MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 07.11.2017. Por fim fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a modificação da DIB para a data da cessação administrativa (26/10/2016).

O INSS, por sua vez, apelou, postulando a reforma integral da sentença. Postulou também, subsidiariamente, a redução da verba honorária, bem como para que ocorra a aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438999-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GEOVANA APARECIDA MORTARI MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEOVANA APARECIDA MORTARI MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde 07/11/2017, eis que portadora de pés cavos, calosidades plantares, síndrome do túnel do carpo bilateral e depressão. Sugeriu nova avaliação em um período de seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No que tange ao pedido de modificação do termo inicial da incapacidade, não procede. O laudo pericial foi bastante conclusivo e elucidativo nesse sentido.

Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado em sentença.

Quanto ao termo final, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Sendo assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91. Restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS e DA PARTE AUTORA,** fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde 07/11/2017, eis que portadora de pés cavos, calosidades plantares, síndrome do túnel do carpo bilateral e depressão. Sugeriu nova avaliação em um período de seis meses.

3. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado em sentença.

4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelações desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446770-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLI DE FATIMA RICCI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446770-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLI DE FATIMA RICCI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência da qualidade de segurada da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446770-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLI DE FATIMA RICCI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

No caso dos autos, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 2015, eis que portadora de miocardiopatia dilatada de etiologia valvar e fibrilação atrial crônica.

Conforme cópia da CTPS (ID 46536502) extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao RGPS até março de 2013, na qualidade de contribuinte individual, de modo que, na forma do disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91, é possível considerar a manutenção da qualidade de segurado apenas até 04/2014.

Dessarte, considerando-se a perda da qualidade de segurado em 04/2014, é forçoso concluir que, quando da fixação da DII pelo laudo pericial, em 2015, o autor não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Nesse sentido, confiram-se:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.

3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o 'período de graça' previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - 'omissis'.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

(TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJ1 Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LE PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 2015, eis que portadora de miocardiopatia dilatada de etiologia valvar e fibrilação atrial crônica.

3. Conforme cópia da CTPS (ID 46536502) extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao RGPS até março de 2013, na qualidade de contribuinte individual, de modo que, na forma do disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91, é possível considerar a manutenção da qualidade de segurado apenas até 04/2014.

4. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409139-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HILDA CECILIA DE MATOS
Advogados do(a) APELANTE: LAUANY BARBOSA - SP358209-N, ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409139-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HILDA CECILIA DE MATOS
Advogados do(a) APELANTE: LAUANY BARBOSA - SP358209-N, ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre da causa, observada a gratuidade da Justiça (ID 43842765).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 43842782).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409139-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HILDA CECILIA DE MATOS
Advogados do(a) APELANTE: LAUANY BARBOSA - SP358209-N, ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.07.2018 concluiu que a parte autora padece de gonartrose e dor lombar baixa (CID M17 e M54.5), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 43842723).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.07.2018 concluiu que a parte autora padece de gonartrose e dor lombar baixa (CID M17 e M54.5), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 43842723).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433206-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI APARECIDA SARTORI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433206-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI APARECIDA SARTORI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, até 12 (doze) meses contados da data do laudo, salvo se requerida sua prorrogação pelo segurado, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 45533992).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 45533997), os quais, no entanto, foram rejeitados (ID 45533998).

Apelação da parte autora, alegando que a cessação do benefício somente pode ocorrer com a reabilitação do segurado, postulando, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, com percentual fixado em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ (ID 45534004).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433206-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI APARECIDA SARTORI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS e os termos da apelação apresentada pela parte autora, encontram-se incontroversas as matérias relacionadas à incapacidade total e temporária, qualidade de segurado e data do início do benefício.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (15.09.2017 - ID 45533834).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar que a cessação do benefício dependerá de reavaliação médica da parte autora, por meio de nova perícia a ser realizada pelo INSS, ou, se for o caso, recuperação em processo de reabilitação profissional promovido pela autarquia, devendo, em relação aos honorários advocatícios, o percentual ser fixado somente na liquidação do julgado, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS e os termos da apelação apresentada pela parte autora, encontram-se incontroversas as matérias relacionadas à incapacidade total e temporária, qualidade de segurado e data do início do benefício.

3. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (15.09.2017 - ID 45533834), observada eventual prescrição quinquenal.

4. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIRO JOSE DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A, EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIRO JOSE DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A, EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (30.11.2014), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 56392670 - fls. 37/44).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de redução da capacidade laborativa que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial (ID 56392670 - fls. 48/57).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIRO JOSE DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A, EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O auxílio-acidente, por seu turno, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como sequela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.06.2017 concluiu que a parte autora padece de rigidez articular (CID10:M25.6) e fratura da primeira vértebra cervical (CID10:S12.0), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em setembro de 2012 (ID 56392670 - fls. 10/15). Ainda conforme a perícia, a parte autora encontra-se com limitação de movimento em MSE, impedindo-a de realizar esforço físico, o que configura evidente redução de sua capacidade laborativa.

Outrossim, considerando os termos da apelação ofertada, encontra-se incontroversa a matéria relacionada à qualidade de segurado. Por sua vez, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 56392669 - fls. 132/138), atesta a percepção pela parte autora de auxílio-doença no período de 09.09.2012 a 30.11.2014.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-acidente, desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (30.11.2014).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O auxilio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como sequela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.06.2017 concluiu que a parte autora padece de rigidez articular (CID10:M25.6) e fratura da primeira vértebra cervical (CID10:S12.0), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de setembro de 2012 (ID 56392670 - fls. 10/15). Ainda conforme a perícia, a parte autora encontra-se com limitação de movimento em MSE, impedindo-a de realizar esforço fisico, o que configura evidente redução de sua capacidade laborativa.

3. Outrossim, considerando os termos da apelação ofertada, encontra-se incontroversa a matéria relacionada à qualidade de segurado. Por sua vez, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 56392669 - fls. 132/138), atesta a percepção pela parte autora de auxílio-doença no período de 09.09.2012 a 30.11.2014.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de auxílio-acidente, desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (30.11.2014), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430873-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIRLENE DA COSTA BARROS
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430873-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DA COSTA BARROS
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (15.01.2018), com vigência por 08 (oito) meses, observada a possibilidade de o segurado requerer a sua prorrogação na via administrativa, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 45365954).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, postulando a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 45365961).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430873-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DA COSTA BARROS
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

2. Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430094-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALEXANDRE RODRIGO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430094-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALEXANDRE RODRIGO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade da Justiça (ID 45310142).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 45310157).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430094-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALEXANDRE RODRIGO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.05.2017 concluiu que a parte autora padece de pé torto congênito de grau leve atualmente e dor articular, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 45310131).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.05.2017 concluiu que a parte autora padece de pé torto congênito de grau leve atualmente e dor articular, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 45310131).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445248-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: KLEBER PERPETUO DE OLIVEIRA FERNANDES
REPRESENTANTE: NEIDE CORREA DE OLIVEIRA CABRERA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445248-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: KLEBER PERPETUO DE OLIVEIRA FERNANDES
REPRESENTANTE: NEIDE CORREA DE OLIVEIRA CABRERA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (03/03/2017), determinando que se estendesse por um prazo mínimo de seis meses. Por fim fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data de prolação da sentença.

Inconformado, a parte autora apelou, postulando a modificação da DIB para dezembro/2012, ou ainda para que fosse convertido o benefício em aposentadoria por invalidez. Postulou também a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445248-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: KLEBER PERPETUO DE OLIVEIRA FERNANDES
REPRESENTANTE: NEIDE CORREA DE OLIVEIRA CABRERA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS de ID 46428494.

No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu, se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária com sugestão de nova avaliação em um período de seis meses, eis que sofreria de dependência química. Quanto ao início da incapacidade, afirmou que teria se dado em 01/12/2017.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Vale observar que a parte autora requereu o benefício de auxílio-doença em 03/03/2017, quando foi indevidamente indeferido (ID 46428476).

Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado em sentença. Sendo assim, a contrário senso, por ora, não faz jus à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez pleiteada.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Sendo assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91. Restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos acima explicitados**,** fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS de ID 46428494. No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu, se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária com sugestão de nova avaliação em um período de seis meses, eis que sofreria de dependência química. Quanto ao início da incapacidade, afirmou que teria se dado em 01/12/2017.

3. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado em sentença. Sendo assim, a contrário senso, por ora, não faz jus à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez pleiteada.

4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450952-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DONIZETTI GARCIA
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450952-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETTI GARCIA
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a alta médica e pelo prazo de cinco meses contados da data do laudo pericial. Por fim fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Apelação do INSS, na qual pugna, em síntese, pela aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450952-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETTI GARCIA
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à fixação dos consectários legais.

Não assiste razão à autarquia.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS,** fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

2. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462674-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SUELI VALINI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462674-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SUELI VALINI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462674-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SUELI VALINI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxilio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5453750-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS DE SOUSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5453750-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS DE SOUSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (25/01/2018), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Apela, tempestivamente, a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para que a DIB seja fixada na data da cessação administrativa (02/06/2016). Por fim requereu a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5453750-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS DE SOUSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia previdenciária.

No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 11/08/2015, eis que portadora de confusão mental, ansiedade, irritabilidade, transtorno bipolar de humor.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Cabe destacar que a parte autora gozou do benefício de auxílio-doença até 02/09/2016, quando foi cessado (ID 47049667).

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado em sentença.

O termo inicial deverá ser fixado na data da cessação do auxílio-doença 02/09/2016, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que o termo inicial do benefício seja fixado nos termos acima explicitados e **FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FASE DE LIQUIDAÇÃO. CONS LEGAIS. FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia previdenciária. No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 11/08/2015, eis que portadora de confusão mental, ansiedade, irritabilidade, transtorno bipolar de humor.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado em sentença.

4. O termo inicial deverá ser fixado na data da cessação do auxílio-doença 02/09/2016, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433161-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SONIA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433161-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SONIA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da enfermidade da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433161-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SONIA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Deve-se ressaltar, que se trata de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na qual existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou até de surgimento de outras doenças incapacitantes, hipótese nas quais o demandante deverá requerer novamente o benefício.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465064-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVA VELOSO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465064-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVA VELOSO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença previdenciário, com pedido liminar.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), cuja exigibilidade deve observar o art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, em razão da concessão da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação da prova, com apresentação de quesitos complementares e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465064-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVA VELOSO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à capacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício da atividade habitual.

Conforme bem anotado pelo Juízo de origem, *"Referido laudo pericial judicial somente vem a corroborar o indeferimento administrativo com base em outro laudo médico que atestou a inexistência de incapacidade laborativa".*

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440467-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIA SCIOLA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CELSO SILVEIRA SANTOS FARIA - SP367010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440467-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIA SCIOLA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CELSO SILVEIRA SANTOS FARIA - SP367010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa enquanto durar o estado de miserabilidade, nos termos do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação da prova, com apresentação de quesitos complementares e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440467-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIA SCIOLA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CELSO SILVEIRA SANTOS FARIA - SP367010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Trata-se de perito de confiança do juízo e foi nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente. O laudo está fundamentado e deve servir de base ao julgamento, ainda que contrário aos interesses da autora.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial, em resposta aos quesitos esclareceu que: *"o transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo. Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno. A periciada fez cirurgia para retirada de mioma uterino, cistos de ovário e vesícula biliar (pedras). Houve recuperação. Não houve neoplasia maligna. Não há doença incapacitante atual"*.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contundência da conclusão pericial.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus,* ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. P REJEITADA.

1. Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2 . São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431530-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAN APARECIDO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431530-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN APARECIDO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.07.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 45411889).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de cumprimento da carência que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 45411894).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431530-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN APARECIDO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxilio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 21.09.2018 concluiu que a parte autora padece de sequela de acidente vascular cerebral - AVC (CID 10: I.63.3) e hipertensão arterial (CID 10: I.10), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 02.07.2018 (ID 45411874).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 45411881) atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.1996 a 30.09.1997, 01.04.2003 a janeiro de 2004, 01.08.2008 a 09.03.2010, 01.11.2010 a dezembro de 2010, e 01.06.2018 a julho de 2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte ainda não havia cumprido a carência exigida para a obtenção do benefício postulado

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a moléstia incapacitante manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado com o necessário cumprimento da carência mínima, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente**,** devendo a sentença prolatada ser reformada, com o consequente acolhimento da apelação interposta.

Por fim, condeno a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 21.09.2018 concluiu que a parte autora padece de sequela de acidente vascular cerebral - AVC (CID 10: I.63.3) e hipertensão arterial (CID 10: I.10), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 02.07.2018 (ID 45411874).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 45411881), atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.1996 a 30.09.1997, 01.04.2003 a janeiro de 2004, 01.08.2008 a 09.03.2010, 01.11.2010 a dezembro de 2010 e 01.06.2018 a julho de 2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte ainda não havia cumprido a carência exigida para a obtenção do benefício postulado

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409301-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409301-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da Justiça (ID 43853684).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 43853688).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409301-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.04.2018 concluiu que a parte autora padece de osteoporose, status pos-tratamento tardio de fraturas da coluna toracolombar por insuficiência, doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular e gonartrose inicial (CID: M81, S32, M54.9, M17), não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 43853673).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.04.2018 concluiu que a parte autora padece de osteoporose, status pos-tratamento tardio de fraturas da coluna tóracolombar por insuficiência, doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular e gonartrose inicial (CID: M81, S32, M54.9, M17), não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 43853673).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5436423-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FABIANE DE FATIMA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5436423-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FABIANE DE FATIMA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da Justiça (ID 45770378).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 45770382), os quais, no entanto, foram rejeitados (ID 45770384).

Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 45770389).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5436423-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FABIANE DE FATIMA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 31.07.2018 concluiu que a parte autora padece de transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga (CID M23.2), não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 45770368).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 31.07.2018 concluiu que a parte autora padece de transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga (CID M23.2), não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 45770368).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399546-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDO DE PAULA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399546-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDO DE PAULA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente de natureza previdenciária.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, fundamentada na ausência de comprovação de perda ou redução permanente da capacidade laboral da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com o art. 85, § 4º, III, do CPC, observada a gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para julgar procedente o pedido, alegando ter sofrido acidente de trânsito (atropelamento) em 26/12/2005, o que lhe ocasionou redução da capacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399546-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDO DE PAULA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Como se vê da petição inicial, não se trata de ação com causa de pedir decorrente de acidente de trabalho, mas sim de ação previdenciária com base em sequelas decorrentes de acidente de qualquer natureza.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Independe de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, depois de acurada análise do quadro de saúde da parte autora, chegou à conclusão de que inexiste incapacidade laborativa, bem como que a mesma não *apresenta sequela incapacitante.*

O laudo de exame médico-pericial de fls. 85/91 revelou que o acidente sofrido pelo autor não interferiu em sua capacidade laborativa (fl. 88, resposta ao quesito nº 02; fl. 89, resposta ao quesito nº 06; fl. 90, resposta ao quesito nº 11 e fl. 91) e, portanto, não apresenta qualquer limitação para exercer as atividades que realizava habitualmente ou para qualquer outra atividade.

Inexistente, pois, a necessária incapacidade laborativa do autor, ele não faz jus ao benefício pleiteado na inicial, afigurando-se desnecessária a aferição da eventual presença dos demais requisitos legais exigidos.

Logo, de rigor a improcedência do pedido.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA M DIREITA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor, motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio -doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas" (APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROV. DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio -doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento" (AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sancts; TRF3 CJ1 09/03/2012)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, que bem apreciou a matéria trazida a juízo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e independe de carência a sua concessão, nos termos do art. 26, I, do mesmo ordenamento.

2. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, depois de acurada análise do quadro de saúde da parte autora, chegou à conclusão de que inexiste incapacidade laborativa, bem como que a mesma não *apresenta sequela incapacitante. A perícia judicial elaborada por perito de confiança do juízo concluiu que está ausente o requisito da incapacidade laboral, assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.*

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438170-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE MOTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438170-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE MOTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a implantar em favor da parte autora aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo do benefício, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedida a antecipação da tutela.

O INSS interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, aduzindo que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício, requerendo a exclusão durante os meses em que houve concomitância.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438170-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE MOTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Ademais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor efetivamente preenche os requisitos de segurado, tanto que já fora beneficiário do próprio auxílio-doença.

Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como na hipótese.

No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, a parte autora é portadora de cardiopatia grave e limitante que lhe impõe real incapacidade laboral, encontrando-se inapta de forma total e definitiva, sendo a data do ecocardiograma a data da incapacidade, ou seja, 06.2017.

De rigor, portanto, a concessão à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, conforme decidido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Outrossim, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTA DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Por fim, deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para que sejam descontadas das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Ademais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor efetivamente preenche os requisitos de segurado, tanto que já fora beneficiário do próprio auxílio-doença.

3. No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, a parte autora é portadora de cardiopatia grave e limitante que lhe impõe real incapacidade laboral, encontrando-se inapta de forma total e definitiva, sendo a data do ecocardiograma a data da incapacidade, ou seja, 06.2017. De rigor, portanto, a concessão à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

7. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473125-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRACEMA TRINDADE
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473125-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRACEMA TRINDADE
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação de provas e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473125-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRACEMA TRINDADE
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressalvado na sentença recorrida: *" Enfim, a expert verificou que a autora possui a redução de sua capacidade para o exercício de seu ofício, porém não há impedimento físico total para o seu exercício, ou seja, não está totalmente incapacitada e muito menos pode ser declarada como inválida. Demonstrando que a requerente não está incapacitada totalmente para o trabalho, não se pode acolher o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois a incapacidade é parcial e permanente.".*

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439909-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLENE APARECIDA IMPERIAL IMPERIALE
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439909-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLENE APARECIDA IMPERIAL IMPERIALE
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLENE APARECIDA IMPERIAL IMPERIALE
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469307-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA MARIA BRAGA - SP203325-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469307-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA MARIA BRAGA - SP203325-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (29/08/2018). Por fim fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Inconformado, o INSS apelou, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não ficou demonstrado o requisito incapacidade, autorizador para a concessão do benefício por invalidez. Postulou ainda, subsidiariamente, para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, bem como para que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo aos autos ou até mesmo da prolação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469307-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA MARIA BRAGA - SP203325-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS de ID 48189801.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma *"total e temporária para exercer atividade laborativa em função da patologia psiquiátrica e parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso devido à patologia vertebral"*. Quanto ao início da incapacidade, atestou que teria se dado em 01/11/2017.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (56 anos) e a baixa qualificação profissional (sem estudos) e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais, entre outras, (faxineira e rurícola), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTE AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Quanto ao termo inicial, deverá ser mantido tal como fixado em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFICIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS de ID 48189801. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma *"total e temporária para exercer atividade laborativa em função da patologia psiquiátrica e parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso devido à patologia vertebral"*. Quanto ao início da incapacidade, atestou que teria se dado em 01/11/2017.

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433275-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH BORGES DE AGUIAR
Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO RODRIGUES DOS SANTOS - SP172523-N, LUIZ RODRIGUES DA SILVA NETO - SP352774-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433275-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH BORGES DE AGUIAR
Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO RODRIGUES DOS SANTOS - SP172523-N, LUIZ RODRIGUES DA SILVA NETO - SP352774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (28.12.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios a serem fixados em sede de liquidação de sentença, nos moldes do art. 85, § 3º e 4º, II, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 45539050).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, postulando a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 45539052).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH BORGES DE AGUIAR
Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO RODRIGUES DOS SANTOS - SP172523-N, LUIZ RODRIGUES DA SILVA NETO - SP352774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

2. Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5441718-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIEKO AIZAWA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5441718-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIEKO AIZAWA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.07.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (ID 46158354).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e redução dos honorários advocatícios (ID 46158357).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5441718-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIEKO AIZAWA

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.10.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose na coluna e transtorno de disco lombar (CID M47.9 e M51.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 12.05.2014 (ID 46158346).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 46158327) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.09.2013 a 31.10.2014, 01.01.2015 a 31.01.2015 e 01.08.2015 a 30.09.2015, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 01.12.2016 a 31.12.2016 e 27.04.2017 a 30.07.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (30.07.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (30.07.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, bem como determinar que o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e Súmula 111 do STJ, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MIEKO AIZAWA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em (30.07.2017), e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.10.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose na coluna e transtorno de disco lombar (CID M47.9 e M51.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 12.05.2014 (ID 46158346).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 46158327), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.09.2013 a 31.10.2014, 01.01.2015 a 31.01.2015 e 01.08.2015 a 30.09.2015, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 01.12.2016 a 31.12.2016 e 27.04.2017 a 30.07.2017,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (30.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470056-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA SABIO DA SILVA FASCINA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470056-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA SABIO DA SILVA FASCINA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a manutenção ou concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação (12.04.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I a V, do CPC, e da Súmula 111 do STJ (ID 48242547).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, arguindo preliminarmente nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, com a devolução dos valores auferidos indevidamente e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 48242556).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470056-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA SABIO DA SILVA FASCINA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.09.2018 concluiu que a parte autora padece de deslocamento de retina, catarata, astigmatismo e miopia severa, olho seco causado pelo lúpus, flutuação da visão, tontura e também dores articulares causadas pelo lúpus e doença reumática em tratamento com quimioterápico, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2009 (ID 48242530).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48242539) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 18.05.1998 a maio de 2011, tendo percebido auxílio-doença previdenciário nos períodos de 13.09.2009 a 29.01.2010, 13.06.2010 a 12.07.2010 e 22.05.2011 a 30.03.2014 e aposentadoria por invalidez iniciada em 31.03.2014 a 12.04.2018 (ID 48242505), de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual deve ser retomado a partir da data da indevida cessação (12.04.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.09.2018 concluiu que a parte autora padece de deslocamento de retina, catarata, astigmatismo e miopia severa, olho seco causado pelo lúpus, flutuação da visão, tontura e também dores articulares causadas pelo lúpus e doença reumática em tratamento com quimioterápico, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2009 (ID 48242530).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48242539), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 18.05.1998 a maio de 2011, tendo percebido auxílio-doença previdenciário nos períodos de 13.09.2009 a 29.01.2010, 13.06.2010 a 12.07.2010 e 22.05.2011 a 30.03.2014 e aposentadoria por invalidez iniciada em 31.03.2014 a 12.04.2018 (ID 48242505), de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora à manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual deve ser retomado a partir da data do requerimento administrativo (12.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO FERNANDES GOMES
Advogados do(a) APELADO: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FERNANDES GOMES
Advogados do(a) APELADO: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados percentual legal mínimo sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do CPC. Dispensada a remessa necessária (ID 31329908).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 31329918).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FERNANDES GOMES
Advogados do(a) APELADO: PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A, REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.10.2016 concluiu que a parte autora padece de transtorno misto ansioso e depressivo (CID F41.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade de motorista. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 10.01.2011 (ID 31329883).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (52 anos), a baixa qualificação profissional (1ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade de motorista (ID 31328882 - fls. 03/06), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Ademais, conforme bem ressaltado pela sentença recorrida: "*Diante da peculiaridade do caso, e levando em consideração que constam da CTPS apenas anotações de registros na função de motorista (fls. 23/28) tem-se que, enquanto não alterada a medicação, o autor apresenta incapacidade total e temporária para sua atividade habitual de motorista. Após o ajuste da medicação, poderá ser realizada nova perícia pelo INSS para verificar a permanência ou não da incapacidade e, se for o caso, encaminhar o autor para processo de reabilitação*".

Outrossim, considerando os termos da apelação apresentada, a qualidade de segurado é matéria incontroversa.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (14.11.2017 - ID 31329912).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.10.2016 concluiu que a parte autora padece de transtorno misto ansioso e depressivo (CID F41.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade de motorista. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 10.01.2011 (ID 31329883).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (52 anos), a baixa qualificação profissional (1ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade de motorista (ID 31328882 - fls. 03/06), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta.

4. Outrossim, considerando os termos da apelação apresentada, a qualidade de segurado é matéria incontroversa.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (14.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469995-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA MARIA DONATO DOS SANTOS GERALDO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469995-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA MARIA DONATO DOS SANTOS GERALDO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, qual seja, 06/03/2018, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício ate a data da sentença (Súmula 111/STJ). Dispensada a remessa necessária.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469995-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA MARIA DONATO DOS SANTOS GERALDO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

2. Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470535-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILAS LAUREANO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470535-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAS LAUREANO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da negativa do requerimento administrativo (05.06.2014), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 48275997).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 48275999), os quais foram acolhidos para conceder a tutela antecipada (ID 48276002).

Apelação do INSS, sustentando a impossibilidade de retroação do termo inicial do benefício a data anterior ao início da incapacidade constante no laudo pericial, bem como correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 48276005).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470535-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAS LAUREANO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxilio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.08.2017 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial de difícil controle e IAM, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 23.07.2015 (ID 48275989).

Outrossim, considerando os termos da apelação apresentada, resta incontroversa a matéria relacionada à qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (23.07.2015).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei n. 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a DIB do benefício de auxílio-doença na data do início da incapacidade, conforme o laudo (23.07.2015), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.08.2017 concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial de difícil controle e IAM, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 23.07.2015 (ID 48275989).

3. Outrossim, considerando os termos da apelação apresentada, resta incontroversa a matéria relacionada à qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade, conforme o laudo (23.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468496-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIO CESAR NOVAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR NOVAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468496-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIO CESAR NOVAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR NOVAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de dezembro de 2015, com cessação após 120 (cento e vinte) dias, independentemente de nova perícia, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 1000,00 (mil reais). Dispensada a remessa necessária (ID 48131297).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 48131303).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, e, subsidiariamente, cessação do auxílio-doença tão somente após prévia perícia administrativa (ID 48131306).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468496-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIO CESAR NOVAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR NOVAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.07.2018 concluiu que a parte autora padece de sequela de trauma contuso em cotovelo esquerdo (instabilidade articular), hipertensão arterial e hérnia incisional abdominal, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2018. Não obstante, o perito também constatou a presença de incapacidade total e temporária desde dezembro de 2015, devendo, portanto, esta última data ser considerada para efeitos de DII (ID 48131282).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48131270) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2013 a 31.10.2015, tendo percebido benefício previdenciário no período de 22.11.2015 a 27.04.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (27.04.2018).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para, fixando, de ofício, os consectários legais, condicionar a cessação do benefício de auxílio-doença à reavaliação médica da parte autora, por meio de nova perícia a ser realizada pelo INSS, ou, se for o caso, processo de reabilitação profissional, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.07.2018 concluiu que a parte autora padece de sequela de trauma contuso em cotovelo esquerdo (instabilidade articular), hipertensão arterial e hérnia incisional abdominal, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data julho de 2018. Não obstante, o perito também constatou a presença de total e temporária desde dezembro de 2015, devendo, portanto, esta ultima data ser considerada para efeitos de DII. (ID 48131282).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48131270), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2013 a 31.10.2015, tendo percebido benefício previdenciário no período de 22.11.2015 a 27.04.2018,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (27.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066692-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ MARCONDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066692-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ MARCONDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência nos termos do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 (ID 7755924).

Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 7755927).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066692-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ MARCONDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.02.2016 concluiu que a parte autora padece de alterações degenerativas da coluna vertebral, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 7755875 e 7755894).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.02.2016 concluiu que a parte autora padece de alterações degenerativas da coluna vertebral, não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 7755875 e 7755894).

3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477467-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA ANTONIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477467-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA ANTONIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477467-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA ANTONIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476311-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGIANE FELIPE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476311-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGIANE FELIPE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476311-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGIANE FELIPE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxilio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIVEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477789-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477789-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade da Justiça (ID 48827566).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 48827569).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477789-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.10.2016 concluiu que a parte autora padece de sequelas de luxação de punho esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2014 (ID 48827549).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48827527), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.04.2012 a 31.07.2014 e 01.10.2014 a 31.01.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 05.08.2014 05.10.204, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (07.01.2016 - ID 48827522).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (07.01.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GILMAR JOSE DA SILVA, a fim d serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 07.01.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vis os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.10.2016 concluiu que a parte autora padece de sequelas de luxação de punho esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2014 (ID 48827549).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48827527), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.04.2012 a 31.07.2014 e 01.10.2014 a 31.01.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 05.08.2014 05.10.204,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (07.01.2016 - ID 48827522), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474115-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA MARCELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474115-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA MARCELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (19.04.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do CPC (ID 48548678).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência da qualidade de segurado que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios (ID 48548684).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474115-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA MARCELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.08.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose na coluna vertebral, transtorno de disco lombar e artrose nos joelhos (CID M47.9, M51.1 e M17.9), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 13.04.2018 (ID 48548653).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48548662) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez no período de 06.12.2006 a 19.04.2018 (ID 48548636 - fls. 04) de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação (19.04.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar que o percentual da verba honorária deverá ser arbitrado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e na Súmula 111 do STJ, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 06.08.2018 concluiu que a parte autora padece de artrose na coluna vertebral, transtorno de disco lombar e artrose nos joelhos (CID M47.9, M51.1 e M17.9), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 13.04.2018 (ID 48548653).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48548662), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez no período de 06.12.2006 a 19.04.2018 (ID 48548636 - fls. 04)de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação (19.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476540-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ZILDA SALLES PREDOLIM
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa, observada a gratuidade da Justiça (ID 48733221).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade (ID 48733224).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476540-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ZILDA SALLES PREDOLIM
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) *II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.04.2017 concluiu que a parte autora padece de síndrome do manguito rotador a direita (CID 10 M75.1), alterações degenerativas de coluna lombar (CID10 M47.9) e discopatia lombar (CID10 M51.9), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 16.11.2015 (ID 48733177). Posteriormente, o perito retificou a data de início da incapacidade para 25.06.2013 (ID 48733214).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48733173) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.05.2013 a 31.03.2016, 01.05.2016 a 31.05.2016 e 01.10.2016 a 28.02.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 28.03.2014 a 15.11.2014 e 20.11.2015 a 01.11.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado. Não obstante, o perito tenha retificado a data de início da incapacidade para 25.06.2013 ((ID 48733214), o INSS concedeu o benefício nos períodos acima indicados e, ainda, reconheceu a recuperação da capacidade quanto ao requerimento efetuado em 19.04.2016.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (01.11.2016).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (01.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ZILDA SALLES PREDOLIM, a fim d serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em 01.11.2016, e R.M.I. a ser calculada pe INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.04.2017 concluiu que a parte autora padece de síndrome do manguito rotador a direita (CID 10 M75.1), alterações degenerativas de coluna lombar (CID10 M47.9) e discopatia lombar (CID10 M51.9), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 16.11.2015 (ID 48733177).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 48733173), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.05.2013 a 31.03.2016, 01.05.2016 a 31.05.2016 e 01.10.2016 a 28.02.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 28.03.2014 a 15.11.2014 e 20.11.2015 a 01.11.2016,de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (01.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480296-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GONCALVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (19/05/2017). Por fim fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Inconformado, o INSS apelou, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não ficou demonstrado um dos requisitos autorizadores para a concessão do benefício por invalidez, a incapacidade. Postulou ainda, subsidiariamente, pela aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, bem como pela redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480296-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GONCALVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 49008110).

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de tendinopatia supraespinhal. Quanto ao início da incapacidade, não soube precisar.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (cinquenta e seis anos) e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTE AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Sendo assim, diante das provas acostadas e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

O termo inicial deverá ser mantido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS de ID 49008110. No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de tendinopatia supraespinhal. Quanto ao início da incapacidade, não soube precisar.

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Sendo assim, diante das provas acostadas e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479216-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA FELIPE DE ALMEIDA
CURADOR: PAULO SERGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N,

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479216-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FELIPE DE ALMEIDA
CURADOR: PAULO SERGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (31/08/2016). Por fim fixou a sucumbência e os honorários advocatícios em R$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformado, o INSS apelou, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não ficou demonstrado um dos requisitos autorizadores para a concessão do benefício por invalidez, a incapacidade total. Postulou ainda, subsidiariamente, para que termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo, bem como para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479216-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FELIPE DE ALMEIDA
CURADOR: PAULO SERGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 48929161).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, especialista em neurologia, concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e definitiva, com início da incapacidade em 15/08/2014. Afirmou que esta seria em razão de sequela neurológica decorrente de traumatismo craniano grave.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS de ID 48929161. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, especialista em neurologia, concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e definitiva, com início da incapacidade em 15/08/2014. Afirmou que esta seria em razão de sequela neurológica decorrente de traumatismo craniano grave.

3. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado em sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **FRANCISCO PEREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS,** objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e a falecida, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício, a alteração dos consectários legais e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Zilda de Fatima Rebelo Batista, falecida em 01/04/2016 (página 12 - ID 52301724), era beneficiária de auxílio-doença previdenciário à época do óbito (páginas 63/71 - ID 52301724).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação à falecida.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.".

No caso, a parte autora alega que era companheiro da falecida, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de matrimônio religioso juntada à página 15 - ID 52301724; e (ii) a r. sentença proferida nos autos do processo nº 0800103-63.2017.8.12.0035, que homologou o pedido de reconhecimento e dissolução da união estável havida entre 04/06/1994 e 01/04/2016 (páginas 134/135 - ID 52301724).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com a falecida à época do óbito dela.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação à segurada.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RE OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 28.03.2017.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do companheiro é presumida.

3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e a falecida, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. O termo inicial deve ser mantido na data da citação.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRIS MONALISA PONCE GERMANO
CURADOR: FABIANA CRISTINA PONCE TABORDA
Advogado do(a) APELADO: DENISE PELICHIERO RODRIGUES - SP114207-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **IRIS MONALISA PONCE GERMANO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS,** objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi determinada a realização de prova pericial.

Laudo juntado aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a ausência da qualidade de dependente da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRIS MONALISA PONCE GERMANO
CURADOR: FABIANA CRISTINA PONCE TABORDA
Advogado do(a) APELADO: DENISE PELICHIERO RODRIGUES - SP114207-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha inválida de Maria Zélia Ponce, falecida em 26/08/2008 (página 23 - ID 10888817).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JU MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(....)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Maria Zélia Ponce foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário até 12/11/2007 (páginas 65/68 - ID 10888817), mantendo a condição de segurada à época do óbito, ocorrido em 26/08/2008 (página 23 - ID 10888817), nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SE CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊ ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

No caso, conforme laudo pericial, a parte autora é portadora de deficiência mental moderada, apresentando incapacidade parcial e permanente para o desempenho de sua atividade habitual. Ainda, segundo declarado pelo perito, a incapacidade está presente desde o seu nascimento (páginas 01/06 - ID 10888842).

De se destacar, ademais, que a parte autora é interditada (páginas 163/166 - ID 10888817), sendo que o laudo produzido na ação de interdição também reconheceu a sua incapacidade permanente em razão do Retardo Mental Moderado (CID 10 - F. 71) (páginas 152/153 - ID 10888817).

Neste contexto, possível concluir que a parte autora sempre padeceu de doença mental e, portanto, sempre foi dependente da falecida.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de desempenhar atividade como empacotadora não descaracteriza sua situação de incapacidade e sua dependência econômica, uma vez que além de a dependência ser presumida neste caso, a atividade laboral é exercida através de cotas para deficientes, devendo-se observar, ademais, que o labor teve início em 2011, ou seja, após o falecimento da sua genitora.

Dessarte, a prova material existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito da segurada instituidora.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR À EMANCIPAÇÃO COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PR REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada.

4. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento da segurada.

5. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5431460-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA MARIA ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5431460-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA MARIA ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ELZA MARIA ANTUNES**em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIA INSS,** objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5431460-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA MARIA ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de irmã inválida de Celio Cezar Antunes, falecido em 27/01/2015 (páginas 05/06 - ID 45406792).

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao irmão quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade ou da emancipação, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JU MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai. (....)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - a qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto Celio Cezar Antunes era beneficiário de aposentadoria por invalidez à época do óbito (página 01 - ID 45406793).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), a dependência econômica do irmão inválido deve ser comprovada:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

No caso, contudo, não restou comprovada a condição de inválida da parte autora, não tendo sido juntado qualquer documento neste sentido.

Dessarte, não comprovada a condição de inválida da parte autora e já sendo ela maior de 21 anos, não se encontra no rol de dependentes estabelecido pela legislação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEGUINTES DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.

2. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.

3. Na data do falecimento do genitor, o autor contava com mais de 21 (vinte e um) anos e não comprovou que se encontrasse inválido à época do óbito pelo que não consta do rol de dependentes, conforme a legislação vigente à época do óbito, não podendo ser contemplado com os benefícios pleiteados.

4. Apelação da parte autora não provida." (TRF3, 10ª Turma, AC 2016.03.99.006798-6, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. em 19.04.2016; DJe 28.04.2016)

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O direito à pensão por morte, no caso do irmão inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao instituidor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade ou emancipação.

3. Não comprovada a condição de inválida da parte autora e sendo ela maior de 21 anos, não se encontra no rol de dependentes estabelecido pela legislação.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431309-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCAS TAYNAN DA SILVA STOLAI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO FERNANDES FERRO - SP315729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431309-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCAS TAYNAN DA SILVA STOLAI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO FERNANDES FERRO - SP315729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LUCAS TAYNAN DA SILVA STOLAI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS,** objetivando a prorrogação do seu benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Indeferida a tutela antecipada.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, ser devida a prorrogação do pagamento dos benefícios de pensão por morte até a conclusão do curso universitário ou até completar 24 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431309-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCAS TAYNAN DA SILVA STOLAI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO FERNANDES FERRO - SP315729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que o óbito do Sr. Bruno Stolai Neto já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela própria parte autora até completar 21 anos (página 01 - ID 45396247).

Relativamente ao requisito da qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, apesar de já ter completado 21 anos e não ser inválido - cessando a condição de dependente -, alega a parte autora que seu benefício de pensão por morte deve ser pago até a conclusão do seu curso universitário ou até atingir 24 anos, aplicando-se analogicamente a Lei nº 9.250/95 (lei que regula o Imposto de Renda das Pessoas Físicas).

Entretanto, não assiste razão à parte autora.

A discussão restou superada diante do julgamento ocorrido no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguindo o procedimento trazido pelo art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. P POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEL LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil. (STJ, 1ª S., Resp 1369832/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/08/2013, grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício de pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, reafirmou seu posicionamento no sentido de que filho maior de 21 anos e não inválido, não tem direito ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação desprovida." (TRF-3, 10ª Turma, AMS nº 2015.61.10.002276-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da prorrogação pretendida, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PAGAMENTO APÓS OS 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO INDEVIDA.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Conforme o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o filho não emancipado, de qualquer condição, é considerado dependente do segurado até completar 21 anos.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, firmou o entendimento de que o filho maior de 21 anos e não inválido, ainda que esteja cursando a universidade, não faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte.

4. Tendo a parte autora completado 21 (vinte e um) anos de idade e não sendo inválido, de rigor a cessação do benefício.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433869-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE FATIMA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N, JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433869-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE FATIMA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N, JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **TEREZINHA DE FATIMA SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS,** objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

A ação foi julgada procedente.

Apelação do INSS.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por esta Turma, foi anulada, de ofício, a r. sentença e determinado o retorno dos autos à origem para a produção de prova oral.

Com o retorno dos autos, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da inexistência de valores em atraso e de honorários advocatícios, bem como a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433869-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE FATIMA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N, JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. Antonio Vicente de Moraes já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelos seus filhos até completarem 21 anos de idade (páginas 01 - IDs 45587737 e 45587738).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.".

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Pilar do Sul/SP, que reconheceu a existência de união estável no período de 1983 a 26/09/2008 (data do falecimento do segurado) (páginas 01/03 - ID 45587728); e (ii) a comprovação do endereço comum (páginas 01 - IDs 45587734 e 45587736).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/05/2016 - página 01 - ID 45587726), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar em inexistência de prestações atrasadas, uma vez que embora a parte autora fosse representante legal dos filhos beneficiários da pensão do segurado, à época do requerimento administrativo o benefício de ambos já havia cessado, fazendo jus, portanto, às parcelas devidas desde a data do pedido realizado na esfera administrativa.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 06/05/2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/05/2016), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

6. Não há que se falar em inexistência de prestações atrasadas, uma vez que embora a parte autora fosse representante legal dos filhos beneficiários da pensão do segurado, à época do requerimento administrativo o benefício de ambos já havia cessado, fazendo jus, portanto, às parcelas devidas desde a data do pedido realizado na esfera administrativa.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SHEILA FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SHEILA FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **SHEILA FREITAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - IN** objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora não acolhidos.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício, a alteração dos consectários legais e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento da apelação, apenas para que seja alterado o índice de juros a ser aplicado.

É o relatório.

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da condição de dependente, diante da certidão de nascimento constante à página 09 - ID 56395799, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

Da análise da cópia da Carteira de Trabalho juntada às páginas 13 e 15/17 - ID 56395799 extrai-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 15/10/2006, de modo que, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, mantinha a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 11/04/2007 (página 12 - ID 56395799).

Ressalte-se, por oportuno, que embora conste do extrato do CNIS a existência de registros de emprego posteriores ao óbito do instituidor, a parte autora não pode ser penalizada por esta questão, principalmente quando se observa que o falecimento foi devidamente comprovado tanto através da certidão de óbito emitida pelo Cartório de Registro Civil (página 12 - ID 56395799), como por aquela emitida pela FUNAI (página 14 - ID 56395799).

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do falecimento dos segurado (11/04/2007), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO I INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*
>
> *(...)*
>
> *3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.*
>
> *4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)*

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 28.03.2017.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS,** fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE,** com D.I.B. em 11/04/2007 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Da análise da cópia da Carteira de Trabalho do falecido, extrai-se que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 15/10/2006, de modo que, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, mantinha a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 11/04/2007.

3. Ressalte-se, por oportuno, que embora conste do extrato do CNIS a existência de registros de emprego posteriores ao óbito do instituidor, a parte autora não pode ser penalizada por esta questão, principalmente quando se observa que o falecimento foi devidamente comprovado tanto através da certidão de óbito emitida pelo Cartório de Registro Civil, como por aquela emitida pela FUNAI.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do falecimento dos segurado (11/04/2007), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5474764-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5474764-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ADRIANA DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,** objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5474764-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto João Gilmar de Melo, falecido em 04/04/2015 (página 01 - ID 48595620), era beneficiário de auxílio-doença à época do óbito (páginas 15/18 - ID 48595633).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.".

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) o Cadastro Sincronizado Nacional juntado às páginas 01/03 - ID 48595622, em que a parte autora e o falecido constam como sócios/administradores de pessoa jurídica dedicada à produção rural; e (ii) os contratos de parceria agrícola juntados às páginas 01/06 - ID 48595623, em que ambos são qualificados como parceiros agricultores e residentes no mesmo endereço.

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

4. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006958-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR FLORINDO BECCARO
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006958-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR FLORINDO BECCARO
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JAIR FLORINDO BECCARO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntados procuração e documentos.

Foi proferido despacho determinando (i) a regularização da qualificação da parte autora, com a inclusão do e-mail, (ii) a juntada de declaração de hipossuficiência atual e (iii) a juntada da carta de concessão e da memória de cálculo tida como base à concessão do benefício.

Manifestação da parte autora.

Determinado o integral cumprimento do despacho anterior, a parte autora apresentou nova manifestação.

O MM. Juízo indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, I e 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não teria cumprido as providências determinadas.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que os documentos juntados são hábeis a embasar os cálculos apresentados, restando configurado o interesse de agir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006958-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JAIR FLORINDO BECCARO
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa dos autos, a parte autora juntou documentos com as informações necessárias à demonstração da origem dos cálculos apresentados na inicial, constando a espécie do benefício, DIB, valor do salário de benefício inicial, coeficiente de cálculo e renda mensal atual, restando caracterizado, assim, o interesse de agir.

Ressalte-se, por oportuno, que caso não concorde com os documentos e cálculos apresentados, a autarquia pode questioná-los em sua contestação, trazendo aos autos o que entender de direito, inclusive a cópia do processo administrativo que deu origem ao benefício recebido pela parte autora.

Dessarte, caracterizado o interesse de agir da parte autora, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença,** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Tendo em vista os documentos juntados pela parte autora, resta plenamente caracterizado o interesse de agir, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-70.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-70.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ANTONIO FERNANDES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-70.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Não assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

Assim, distribuída a ação originária em 2018 e tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.

No caso, contudo, embora a parte autora tenha realizado requerimento administrativo em 12/11/2016 (página 02 - ID 40244421), juntou aos autos documentos elaborados após o indeferimento do benefício em 17/05/2017 e que, portanto, não foram apreciados pelo INSS (páginas 01/02 - IDs 40244408, 40244409, 40244410, 40244411 e 40244413).

Dessarte, não obstante a parte autora de fato tenha elaborado prévio requerimento administrativo, sua pretensão não pode ser formulada diretamente em juízo, uma vez que sua apreciação depende da análise de matéria de fato e de documentos ainda não levados ao conhecimento da Administração.

Ressalte-se, por fim, que não merece prosperar o pedido da parte autora para o sobrestamento do feito e a concessão de prazo para a juntada do requerimento administrativo e da comunicação da autarquia, pois tendo a presente ação sido proposta em 2018, ou seja, após 03/09/2014, não é possível a aplicação das regras de transição fixadas pelo STF.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA DE FATO E DOCUMENTOS RECENTES NÃO LEVADOS AO CONHECIM ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.

3. Embora a parte autora tenha realizado requerimento administrativo em 12/11/2016, juntou aos autos documentos elaborados após o indeferimento do benefício em 17/05/2017 e que, portanto, não foram apreciados pelo INSS.

4. Dessarte, não obstante a parte autora de fato tenha elaborado prévio requerimento administrativo, sua pretensão não pode ser formulada diretamente em juízo, uma vez que sua apreciação depende da análise de matéria de fato e de documentos ainda não levados ao conhecimento da Administração.

5. Não merece prosperar o pedido da parte autora para o sobrestamento do feito e a concessão de prazo para a juntada do requerimento administrativo e da comunicação da autarquia, pois tendo a presente ação sido proposta em 2018, ou seja, após 03/09/2014, não é possível a aplicação das regras de transição fixadas pelo STF.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DORIVAL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DORIVAL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **DORIVAL DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de períodos especiais.

Juntados procuração e documentos.

Foi proferido despacho determinando à parte autora a regularização da inicial para o fim de delimitar o seu pedido, excluindo os períodos abarcados pela coisa julgada e, consequentemente, atribuir novo valor à causa, com a juntada de nova planilha para aferição de seu valor.

A parte autora apresentou emenda à inicial.

Foi determinada novamente a regularização da petição inicial, com a juntada de planilha de cálculo condizente com os períodos pleiteados, sob pena de indeferimento da inicial.

Manifestação da parte autora.

O MM. Juízo de origem indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 321, parágrafo único c/c artigo 485, I, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não cumpriu a determinação judicial nos termos consignados.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que embora correta e bem lançada a r. sentença, deve ser conferida nova oportunidade para a apresentação da planilha de cálculo e o integral cumprimento do despacho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002326-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DORIVAL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de períodos especiais.

Embora tenha sido intimada em diversas oportunidades para regularizar a inicial, com o fim de delimitar o seu pedido, excluindo os períodos abarcados pela coisa julgada e, consequentemente, atribuir novo valor à causa, com a juntada de nova planilha para aferição de seu valor, a parte autora não promoveu a emenda à inicial na forma determinada pelo Juízo.

Assim, tendo em vista o não cumprimento da determinação judicial pela parte autora nos termos consignados, mostra-se correto o indeferimento da inicial.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria parte autora reconheceu em sua apelação o acerto do MM. Juízo de origem no presente caso, não havendo como reformar a sentença devidamente lançada.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO CONTRIBUIÇÃO COM RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. NÃO CUMPRI DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PETIÇÃO INICIAL CORRETAMENTE INDEFERIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de períodos especiais.

2. Embora tenha sido intimada em diversas oportunidades para regularizar a inicial, com o fim de delimitar o seu pedido, excluindo os períodos abarcados pela coisa julgada e, consequentemente, atribuir novo valor à causa, com a juntada de nova planilha para aferição de seu valor, a parte autora não promoveu a emenda à inicial na forma determinada pelo Juízo.

3. Tendo em vista o não cumprimento da determinação judicial pela parte autora nos termos consignados, mostra-se correto o indeferimento da inicial, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438084-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALTIMAR DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ALTIMAR DE ALMEIDA**em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,** objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Juntados procuração e documentos.

O MM. Juízo de origem indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e V, do CPC, ante a ocorrência de litispendência.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não há que se falar em litispendência, uma vez que as causas de pedir das demandas são distintas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438084-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALTIMAR DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O instituto da litispendência era assim previsto no Código de Processo Civil/73:

"Art. 301 (...)

(...)

§ 1o **Verifica-se a litispendência** ou a coisa julgada**, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada**.

§ 2o **Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido**.

§ 3o **Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso**; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

O Código de Processo Civil em vigor manteve praticamente inalterado o tratamento do assunto:

"Art. 337 (...)

(...)

§ 1o **Verifica-se a litispendência** ou a coisa julgada **quando se reproduz ação anteriormente ajuizada**.

§ 2o **Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido**.

§ 3o **Há litispendência quando se repete ação que está em curso.**

§ 4o Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

Da mesma forma, tanto no regime do código anterior (art. 267, V) quanto do atual (art. 485, V), a ocorrência de litispendência acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

No caso vertente, verifica-se que a parte autora, anteriormente ao ajuizamento desta ação, postulou, perante a 2ª Vara Cível de Mogi Guaçu/SP (processo nº 1009173-56.2016.8.26.0362), a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que seu requerimento administrativo foi indeferido em fevereiro de 2016.

Tal pedido foi julgado procedente, tendo sido deferida a tutela para a imediata implantação em favor da parte autora (páginas 06/08 - ID 45903070).

Entretanto, após a data da alta programada, a parte autora realizou pedido de prorrogação do benefício, sendo tal pedido indeferido pelo INSS (página 01 - ID 45903068).

Diante disso, ajuizou a presente ação, na qual pretende o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença em razão do indeferimento do pedido de prorrogação efetuado em 31/10/2017.

Vê-se, assim, que embora os dois feitos tenham as mesmas partes e objetivem o deferimento do benefício de auxílio-doença, as causas de pedir são diversas, uma vez que a primeira diz respeito à negativa do requerimento administrativo ocorrida em 2016, e a segunda à rejeição da solicitação de prorrogação em 10/2017, após a alta programada.

Portanto, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a tríplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da litispendência (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

Ressalte-se, ademais, que em se tratando de ação para concessão de benefício de auxílio-doença, existe ainda a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício.

Dessarte, deve ser afastada a ocorrência da litispendência, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para ANULAR** a r. sentença, e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSAS DE PEDIR DIFERENTES. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Anteriormente ao ajuizamento desta ação, a parte autora postulou, perante a 2ª Vara Cível de Mogi Guaçu/SP (processo nº 1009173-56.2016.8.26.0362), a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que seu requerimento administrativo foi indeferido em fevereiro de 2016. Tal pedido foi julgado procedente, tendo sido deferida a tutela para a sua imediata implantação.

2. Entretanto, sobrevinda a data da alta programada, a parte autora realizou pedido de prorrogação do benefício, sendo tal pedido indeferido pelo INSS (página 01 - ID 45903068).

3. Diante disso, ajuizou a presente ação, na qual pretende o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença em razão do indeferimento do pedido de prorrogação efetuado em 31/10/2017.

4. Embora os dois feitos tenham as mesmas partes e objetivem o deferimento do benefício de auxílio-doença, as causas de pedir são diversas, uma vez que a primeira diz respeito à negativa do requerimento administrativo ocorrida em 2016, e a segunda à rejeição da solicitação de prorrogação em 10/2017, após a alta programada.

5. Portanto, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a tríplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da litispendência (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

6. Afastada a ocorrência da litispendência, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

7. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474532-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DANIEL FERINO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474532-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DANIEL FERINO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **DANIEL FERINO CARRIEL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a manutenção do seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntados procuração e documentos.

O MM. Juízo de origem indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que a cessação gradativa da sua aposentadoria com redução da RMI fez surgir o seu interesse processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474532-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DANIEL FERINO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se verifica do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 48578785, a parte autora é beneficiária da aposentadoria por invalidez nº 121.098.397-1 desde 26/06/2001.

Entretanto, após revisão administrativa realizada pela autarquia, não foi constatada a persistência da invalidez, determinando-se a cessação da aposentadoria nos termos do artigo 49, incisos I e II, do Decreto 3.048/99 (página 02 - ID 48578785), que prevê as formas de cessação do referido benefício, estabelecendo condições, prazos e redução gradual da renda mensal:

"Art. 49. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, excetuando-se a situação prevista no art. 48, serão observadas as normas seguintes:

I - quando a recuperação for total e ocorrer dentro de cinco anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o beneficio cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela previdência social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados; e

II - quando a recuperação for parcial ou ocorrer após o período previsto no inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) pelo seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de cinqüenta por cento, no período seguinte de seis meses; e

c) com redução de setenta e cinco por cento, também por igual período de seis meses, ao término do qual cessará definitivamente."

No caso, embora a data de cessação do benefício tenha sido fixada em 14/06/2018, data da realização da perícia (página 02 - ID 48578785), em razão da aplicação do artigo 49 acima citado, com o recebimento de mensalidade de recuperação por 18 meses, a data da cessação definitiva foi estabelecida em 14/12/2019 (página 01 - ID 48578785).

Importante ressaltar, contudo, que não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda antes de definitivamente cessado o benefício, não há que se falar em falta de interesse de agir.

Em que pese o benefício ainda seja pago à parte autora, observa-se que a sua renda mensal vem sendo gradativamente reduzida, e, considerando que a presente ação judicial objetiva, além do restabelecimento da própria aposentadoria por invalidez, a manutenção da integralidade dos vencimentos (ora reduzidos), resta plenamente caracterizado o interesse processual.

Dessarte, estando presente o interesse de agir da parte autora, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença,** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO GRADATIVA COM REDUÇÃO DA RMI. PEDIDO DE MANUTEN INTEGRALIDADE DOS VENCIMENTOS E DO PRÓPRIO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. A parte autora é beneficiária da aposentadoria por invalidez nº 121.098.397-1 desde 26/06/2001.

2. Após revisão administrativa realizada pela autarquia, não foi constatada a persistência da invalidez, determinando-se a cessação da aposentadoria nos termos do artigo 49, incisos I e II, do Decreto 3.048/99, que prevê as formas de cessação do referido benefício, estabelecendo condições, prazos e redução gradual da renda mensal.

3. Embora a data de cessação do benefício tenha sido fixada em 14/06/2018, data da realização da perícia, em razão da aplicação do artigo 49, com o recebimento de mensalidade de recuperação por 18 meses, a data da cessação definitiva foi estabelecida em 14/12/2019.

4. Não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda antes de definitivamente cessado o benefício, não há que se falar em falta de interesse de agir. Em que pese o benefício ainda seja pago à parte autora, observa-se que a sua renda mensal vem sendo gradativamente reduzida, e, considerando que a presente ação judicial objetiva, além do restabelecimento da própria aposentadoria por invalidez, a manutenção da integralidade dos vencimentos (ora reduzidos), resta plenamente caracterizado o interesse processual.

5. Presente o interesse de agir da parte autora, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

6. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JOSE NASCIMENTO SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGUR SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Manifestação da parte autora requerendo o sobrestamento do feito por 45 dias.

Decorrido o prazo, o MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a desnecessidade do requerimento na esfera administrativa. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a exclusão da condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, não conheço da apelação quanto ao pedido de concessão da justiça gratuita, uma vez que a r. sentença deferiu os benefícios da gratuidade da justiça, tendo decidido na forma como requerido.

No mais, restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso concreto, distribuída a ação originária em 2018 e tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS, devendo ser mantida a extinção do feito.

No tocante às custas e honorários advocatícios, porém, assiste razão à parte autora.

Uma vez concedida a gratuidade da justiça, a parte autora é isenta do pagamento das custas processuais.

Relativamente aos honorários advocatícios, considerando a ausência de citação da autarquia, não há causa para a condenação da parte autora, sendo de rigor a sua exclusão.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento,** tão somente para excluir a condenação em custas e honorários advocatícios.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA DEFERIDA NA R. SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTA PARTE. PREVIDENCIÁRIO. CONCES BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO INSS. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM H ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação não conhecida quanto ao pedido de concessão da justiça gratuita, uma vez que a r. sentença deferiu os benefícios da gratuidade da justiça, tendo decidido na forma como requerido.

2. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

3. Tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS, devendo ser mantida a extinção do feito.

4. Uma vez concedida a gratuidade da justiça, a parte autora é isenta do pagamento das custas processuais.

5. Relativamente aos honorários advocatícios, considerando a ausência de citação da autarquia, não há causa para a condenação da parte autora, sendo de rigor a sua exclusão.

6. Apelação não conhecida em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005579-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: ROSANA PAULA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: DEISE CAMARGO MAITO - SP362114

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005579-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: ROSANA PAULA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: DEISE CAMARGO MAITO - SP362114
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, haver sido intimada para apresentar eventual impugnação ao cumprimento de sentença e ter se restringido a sustentar a inexequibilidade do título executivo judicial, pois ainda pendente a implantação do benefício, o que tonaria impossível a impugnação específica das incorreções no cálculo elaborado pela parte agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005579-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: ROSANA PAULA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: DEISE CAMARGO MAITO - SP362114
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se do título executivo judicial, constituído definitivamente em 22.05.2018, que a autarquia foi condenada a conceder benefício de prestação continuada – BPC/LOAS, a partir da data da citação, com parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo INPC, com juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento e honorários sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ.

Instaurada a fase de cumprimento de sentença, a parte agravada apresentou seus cálculos de liquidação que totalizaram R$ 26.420,46 (vinte e seis mil quatrocentos e vinte reais e quarenta e seis centavos), abrangendo o valor da obrigação principal, acrescida dos acessórios, além de multa de 2% (dois por cento) e honorários advocatícios.

Ocorre que, antes mesmo da implantação do benefício, o juízo de origem determinou a intimação da autarquia para que apresentasse eventuais inconsistências na conta formulada pela agravada, nos moldes do art. 535 do CPC.

O INSS, por sua vez, insurgiu-se arguindo, preliminarmente, a necessidade de complementação do rol de documentos, em especial, a juntada de mandado de citação cumprido. No mérito, argumentou tratar-se de título ilíquido já que ainda pendente de implantação razão pela qual requereu a emenda da petição inicial e "nova citação".

Somente após a manifestação da autarquia, foi expedido ofício à agência de atendimento de demandas judiciais – AADJ determinando a implantação do benefício. Em 21.09.2018 (DIP), iniciou-se então seu pagamento.

O Juízo de origem, ao final, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a conta da parte agravada.

Assiste razão à autarquia. Embora a parte autora já houvesse apresentado seus cálculos de liquidação - quando realizada a intimação da parte agravante - é certo que, antes da efetiva implantação do benefício, não seria possível demonstrar especificamente eventuais incorreções em que incorreu a exequente, pois a definição do saldo devedor demanda o estabelecimento de um termo final, coincidente com o início da realização dos pagamentos na esfera administrativa, sob pena de manutenção da iliquidez do título executivo.

Deste modo, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

O juízo de origem deverá intimar a exequente para que refaça seus cálculos, tendo por termo final a data de início do pagamento (21.09.2018), oportunizando-se, após, a apresentação de nova impugnação ao cumprimento de sentença pela autarquia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. TERMO FINAL DA CONTA DE LIQ INEXISTENTE.

1. Embora a parte autora já houvesse apresentado seus cálculos de liquidação quando realizada a intimação da parte agravante, é certo que, antes da efetiva implantação do benefício, não seria possível demonstrar especificamente eventuais incorreções em que incorreu a exequente.

2. A definição do saldo devedor demanda o estabelecimento de um termo final, coincidente com o início da realização dos pagamentos na esfera administrativa, sob pena de manutenção da iliquidez do título executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-21.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA MARIA DA SILVA BORGMANN
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-21.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DA SILVA BORGMANN
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **NEUSA MARIA DA SILVA BORGMANN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-21.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DA SILVA BORGMANN
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

> "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

> "Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
>
> 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.
>
> 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.
>
> 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
>
> 2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.
>
> 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
>
> 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
>
> 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
>
> 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
>
> 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
>
> 5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
>
> 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
>
> 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurilio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais desde 1975, sendo que o último vínculo, iniciado em 2014, não possui data de saída; ii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais e urbanos desde 1986; iii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1998).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

Releva observar, ademais, que a existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, pois há razoável início de prova material lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.09.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo beneficio judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-14.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DARA MERISSI BARBOSA, SAMUEL MERISSI BARBOSA, RAFAEL MERISSI BARBOSA, LARA MERISSI BARBOSA, CARLA MERISSI BARBOSA
REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-14.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DARA MERISSI BARBOSA, SAMUEL MERISSI BARBOSA, RAFAEL MERISSI BARBOSA, LARA MERISSI BARBOSA, CARLA MERISSI BARBOSA
REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Kelly Cristina Tasca Merissi, ocorrido em 11.06.2016, desde a data do óbito. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, em valor a ser arbitrado na fase de liquidação. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor dos demandantes.

Noticiado o cumprimento da determinação judicial pelo doc. ID Num. 6079656 - Pág. 13.

Em suas razões recursais, argui a Autarquia, inicialmente, a prescrição quinquenal, na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. No mérito, alega que a *de cujus* não ostentava a qualidade de segurada do RGPS, visto que estava em gozo de amparo social à época do óbito. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como que a verba honorária seja arbitrada no mínimo legal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-14.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DARA MERISSI BARBOSA, SAMUEL MERISSI BARBOSA, RAFAEL MERISSI BARBOSA, LARA MERISSI BARBOSA, CARLA MERISSI BARBOSA
REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Kelly Cristina Tasca Merissi, falecida em 11.06.2016, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A condição de dependentes dos demandantes em relação à *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento e de óbito, sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Quanto à qualidade de segurada da falecida, o compulsar dos autos revela que ela manteve vínculos empregatícios em períodos intercalados entre 27.06.2011 a 31.07.2014 (CTPS doc. ID Num. 6079654 - Pág. 15/16 e CNIS doc. ID Num. 6079655 - Pág. 14), não havendo nos autos documentos que indiquem a existência de contrato de trabalho ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada em momento posterior, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

O magistrado *a quo* entendeu pela prorrogação do período de "graça", forma prevista no artigo 15, § 2º, da LBPS, entendendo que a finada poderia ser enquadrada como desempregada.

Quanto a esse ponto, embora a lei indique como prova do desemprego o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o STJ vem entendendo pela possibilidade de comprovação por outros meios de prova, firmando, contudo, a compreensão de que, para tanto, não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OCORRÊNCIA.

I - Conquanto a Terceira Seção tenha cristalizado entendimento no sentido de que o registro no Ministério do Trabalho e Previdência não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, posicionou-se também afirmando não ser suficiente a ausência de anotação laboral na CTPS para comprovação do desemprego, porquanto "não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade" (Pet 7115/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe de 6/4/2010).

II - Embargos de Declaração rejeitados.

(EEARES1 030756, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE de 22.08.2014)

Por outro lado, os elementos constantes dos autos, em especial o documento médico ID Num. 26292595 - Pág. 51, datado de 11.04.2012, revelam que a *de cujus* fazia uso de álcool e drogas.

Ante o quadro fático exposto acima, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que comprovam a existência de vínculos empregatícios em período anterior, é possível inferir que, pelo menos a contar de abril de 2009, a falecida encontrava-se em acometida de dependência química, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego, além do que diante do comprometimento de saúde físico e mental causado pela dependência química, não se pode falar em perda da qualidade de segurada. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ALCOOLISMO CRÔNICO. INCAPACIDADE LABORAL.

É devida a pensão por morte aos dependentes do falecido, quando comprovada a manutenção da qualidade de segurado, devido à incapacidade para o trabalho, por alcoolismo crônico, causador do óbito.

(TRF - 4ª Região; AC. 200404.01.026904-0; 5ª Turma; Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti; j. 10.02.2009; DE 16.02.2009).

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Kelly Cristina Tasca Merissi.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91 e rateado na forma do artigo 77 do mesmo diploma legal.

A pensão por morte é devida desde a data do óbito (11.06.2016), haja vista o protocolo de requerimento administrativo em 12.08.2016 (doc. ID Num. 6079654 - Pág. 3), a teor do disposto no artigo 74, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.183/2015.

Insta esclarecer que os autores Samuel Merissi Barbosa, Rafael Merissi Barbosa, Carla Merissi Barbosa e Lara Merissi Barbosa farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, em 10.11.2019, 16.03.2022, 21.05.2025 e 29.03.2030, respectivamente. A demandante Dara Merissi Barbosa tem direito a receber os atrasados até 29.10.2017, quando atingiu o limite etário.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS à remessa oficial, tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas já adimplidas por força da antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DESEMPREGO. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Embora a lei indique como prova do desemprego o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o STJ vem entendendo pela possibilidade de comprovação por outros meios de prova, firmando, contudo, a compreensão de que, para tanto, não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado.

II - Os elementos constantes dos autos revelam que a *de cujus* fazia uso de álcool e drogas, sendo possível inferir que, pelo menos a contar de abril de 2009, a falecida encontrava-se em acometida de dependência química, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar trabalho.

III - Diante do comprometimento de saúde físico e mental causado pela dependência química, não se pode falar em perda da qualidade de segurada, já que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

IV - A pensão por morte é devida desde a data do óbito (11.06.2016), haja vista o protocolo de requerimento administrativo em 12.08.2016, a teor do disposto no artigo 74, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.183/2015.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

VII – Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247036-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO HENRIQUE TOLEDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: RENATA APARECIDA DE TOLEDO GODOY
Advogados do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTAVIO HENRIQUE TOLEDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: RENATA APARECIDA DE TOLEDO GODOY
Advogados do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247036-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO HENRIQUE TOLEDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: RENATA APARECIDA DE TOLEDO GODOY
Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTAVIO HENRIQUE TOLEDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: RENATA APARECIDA DE TOLEDO GODOY
Advogados do(a) APELADO: JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão desde a data do requerimento administrativo (21.10.2016) até a data em que sua genitora foi posta em liberdade (22.02.2017), em valor calculado na forma do artigo 80 c/c artigo 75, ambos da Lei n. 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As quantias em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas em uma única parcela, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer o demandante seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do efetivo encarceramento de sua genitora (10.05.2016), ao argumento de que em face de incapaz não incidem os prazos prescricionais.

O réu, a seu turno, pugna pela reforma da sentença, aduzindo haver expressa vedação legal para concessão cumulativa de pensão por morte com auxílio-reclusão. Assevera, ademais, que à época do recolhimento à prisão, a reclusa percebia remuneração equivalente a R$ 1.010,89, além de benefício de pensão por morte no valor de R$ 588,77, ou seja, auferia renda total no montante de R$ 1599,66, muito acima do limite legal, sendo de rigor a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária aplicada nos termos da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo autor, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do demandante e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247036-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO HENRIQUE TOLEDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: RENATA APARECIDA DE TOLEDO GODOY
Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTAVIO HENRIQUE TOLEDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: RENATA APARECIDA DE TOLEDO GODOY
Advogados do(a) APELADO: JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo as apelações do INSS e da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de **Renata Aparecida de Toledo Godoy**, reclusa em **10.05.2016**, conforme certidão de recolhimento prisional doc. ID Num. 32750927 - Pág. 5.

De início, cumpre afastar alegação no sentido da impossibilidade de cumulação de auxílio-reclusão com pensão por morte, uma vez que a Lei 8.213/91, em seu artigo 124, não faz essa restrição, não havendo, portanto, qualquer vedação legal ao recebimento conjunto dos dois benefícios.

Ademais, os dados do sistema DATAPREV revelam que era a genitora do demandante quem era titular de pensão por morte, e não ele próprio, não havendo que se falar em cumulação de benesses.

A condição de dependente do autor em relação à detenta restou evidenciada através da certidão de nascimento (doc. ID Num. 32750927 - Pág. 25), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

A qualidade de segurada da detenta também restou demonstrada nos autos, já que, consoante dados do CNIS e anotação em CTPS, seu último contrato de trabalho do recluso findou em 29.12.2015, e o encarceramento ocorreu em 10.05.2016, ou seja, dentro do período de "graça" estabelecido no artigo 15 da LBPS.

Por outro lado, seu último salário de contribuição correspondia a R$ 1.010,89, abaixo, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R$ 360,00, atualizado para R$ 1.212,64, pela Portaria nº 1, de 08.01.2016.

Nesse contexto, destaco que não procede a alegação de que, para fins de aferição do salário-de-contribuição da reclusão, seria necessário somar sua remuneração aos proventos recebidos a título de pensão por morte, visto que o artigo 214, § 9º, I, do Decreto nº 3048/99, é expresso no sentido de que os benefícios da previdência social não integram o salário-de-contribuição.

Ainda que assim não fosse, caberia observar que a segurada ficou desempregada de janeiro de 2016 até sua prisão (10.05.2016), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis:*

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1485417/MS (Tema Repetitivo nº 896), em sessão realizada no dia 22 de novembro de 2017, firmou entendimento no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição"*.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da prisão (10.05.2016), eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz, devido até a data da soltura (22.02.2017).

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento da segurada à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta,** para esclarecer o que valor do benefício será de um salário mínimo, **e dou provimento à apelação da parte autora,** para fixar o termo inicial do benefício em 10.05.2016. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DE RENDA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. VALOR INFERIOR AO TETO. DESEMPREGO. TERMO INICIAL E FINAL. VALOR DO BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Dependência econômica presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

II - A qualidade de segurada da detenta também restou demonstrada nos autos, já que, consoante dados do CNIS e anotação em CTPS, seu último contrato de trabalho do recluso findou em 29.12.2015, e o encarceramento ocorreu em 10.05.2016, ou seja, dentro do período de "graça" estabelecido no artigo 15 da LBPS, com último salário de contribuição correspondente a R$ 1.010,89, abaixo, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R$ 360,00, atualizado para R$ 1.212,64, pela Portaria nº 1, de 08.01.2016.

III – Não procede a alegação de que, para fins de aferição do salário-de-contribuição da reclusão, seria necessário somar sua remuneração aos proventos recebidos a título de pensão por morte, visto que o artigo 214, § 9º, I, do Decreto nº 3048/99, é expresso no sentido de que os benefícios da previdência social não integram o salário-de-contribuição.

IV - Ainda que assim não fosse, no que tange ao critério de aferição de renda da segurada *para fins de concessão de auxílio-reclusão, o* Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1485417/MS (Tema Repetitivo nº 896), em julgamento realizado no dia 22 de novembro de 2017, firmou entendimento no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição"*.

V - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da prisão, eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz, devido até a data da soltura.

VI - Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento da segurada à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

IX - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027281-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: LUCAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, LEANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027281-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: LUCAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, LEANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução, para determinar que os cálculos de liquidação sejam corrigidos pelo IPCA-E.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, ou seja, pela TR, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI´s 4.357 e 4.425.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027281-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: LUCAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, LEANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou seja aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a decisão agravada, que determinou a aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011114-64.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARGARIDA PINA LOPES
Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011114-64.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA PINA LOPES
Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, para reconhecer o período de atividade de 02.05.1951 a 14.04.1960 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (12.08.2010), observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros de mora serão calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante, em suas razões, requer a reforma da sentença, alegando que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de atualização previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme os dados do CNIS, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011114-64.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA PINA LOPES
Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 07.10.1937, o reconhecimento da atividade urbana exercida no período de 02.05.1951 a 14.04.1960, junto à *Tecelagem Textilia S/A*, com registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos autos, a autora teria perdido sua CTPS. Apresentou, contudo, certidão de casamento contraído em 11.05.1960, em que fora qualificada como *auxiliar de escritório*, e Ficha de Registro de Empregado, com data de admissão em 02.05.1951. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade comum que pretende comprovar.

Trouxe, também, declaração da empresa firmada em 03.08.2010, portanto, extemporânea, que equivale à prova deduzida a termo.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou que a autora trabalhou para a referida empresa no período alegado.

Assim sendo, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora durante o período de 02.05.1951 a 14.04.1960, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 07.10.1997, bem como contando com 108 meses de contribuição, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu o período de carência para o ano de 1997 (96 contribuições mensais), fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput,* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Observo que o valor do benefício será de um salário mínimo, por ausência de contribuição no período básico de cálculo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (12.08.2010), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido, ajuizada a presente demanda em 27.11.2015, estão prescritas as parcelas anteriores a 27.11.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do previsto no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, os honorários advocatícios fixados em 10% deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.
II - Ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora durante o período de 02.05.1951 a 14.04.1960, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.
III - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido número de meses de contribuição superior ao legalmente estabelecido, conforme planilha elaborada, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo.
IV - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.
V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
VI - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do previsto no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, os honorários advocatícios fixados em 10% deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.
VII - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200493-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS ROBERTO LARIOS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200493-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS ROBERTO LARIOS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se, no entanto, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude da necessidade de realização de nova perícia médica, na especialidade psiquiatria. Quanto ao mérito, aduz que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, a partir da data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar, bem como pelo desprovimento do mérito do recurso do autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200493-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS ROBERTO LARIOS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, vez que o laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, despicienda a realização de nova perícia.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:
(...)
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)
§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.02.2018, constatou que o autor, atualmente com 43 anos de idade, é portador de sequela de fratura de osso do tarso do pé direito, bem como de dependência química, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e definitiva, para atividades que exijam deambular longas distâncias, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escadas.

Portanto, em que pese tratar-se de incapacidade parcial, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', pois devem ser levadas em conta suas condições sociais para concorrer no mercado de trabalho.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEB BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSI CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍN PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PREST ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.
(...)
Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.
6. Reclamação constitucional julgada improcedente.
(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Com efeito, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 29.03.2018, observa-se que o autor reside em um cômodo cedido, anexo ao quintal de sua mãe, sem banheiro, usando o quintal dos fundos para fazer suas necessidades e tomando banho na casa da mãe ou de vizinhos. O cômodo não possui forro, coberto por telhas de amianto, local muito sujo e com utensílios aproveitados do lixo. A mãe do requerente informou que não o leva para morar com ela, pois o mesmo é violento e já a agrediu fisicamente. O autor não aufere renda e vive do auxílio de terceiros.

Não obstante a informação supra, observa-se, pelos dados do CNIS, que a genitora do autor, a Sra. Maria Aparecida Larios, percebe dois benefícios previdenciários (aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/08/2005 e pensão por morte, com DIB em 19/08/2014), ambos no valor de um salário mínimo.

Entendo, dessa forma, que, ainda que tenha sido preenchido o requisito do impedimento de longo prazo, não restou comprovada a condição de miserabilidade do autor, devendo ser considerado que o benefício pleiteado não tem o condão de complementar a renda familiar, mas sim de prover a subsistência de pessoas inaptas para o trabalho.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica do autor, não restou comprovada a miserabilidade arguida.

Ressalto que não há se falar em recebimento de eventuais valores anteriores ao recebimento da pensão por morte pela genitora, tendo em vista que o requerimento administrativo (11.05.2017) foi formulado em data posterior à DIB da pensão (19.08.2014).

Por último, o autor poderá pleitear a benesse novamente, caso haja alteração de sua situação socioeconômica.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma fixada pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, despicienda a realização de nova perícia.
II - Não obstante o implemento do requisito do impedimento de longo prazo, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.
III - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.
IV - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203413-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA DE SOUZA GUEDES
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203413-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA DE SOUZA GUEDES
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (04.12.2017). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão da tutela antecipada, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe. Aduz que não é possível computar os períodos em gozo de auxílio-doença como carência, mas tão somente como tempo de serviço. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203413-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA DE SOUZA GUEDES
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito.

Com a presente demanda, busca a autora, nascida em 18.05.1956, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 18.05.2016, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos documentos constantes dos autos (dados do CNIS), a demandante perfaz um total de 189 (cento e oitenta e nove) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, efetuado em 04.12.2017, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, computados os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

O art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, <u>são contados como tempo de contribuição</u>, entre outros:
(...)
III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.
I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.
(...)"
(TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.
(...)
II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.
III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.
(...)"
(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 18.05.2016, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, preencheu a carência prevista pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 (180 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 04.12.2017, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, fixo honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data do presente acórdão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

Ante o exposto**, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. CARÊNCIA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.
III - Os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos, hão que ser computados para fins de carência. Precedentes jurisprudenciais.
IV - Tendo a autora completado 60 anos, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha elaborada, preencheu o período de carência, razão pela qual é de se lhe conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.
V - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.
VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
VII - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data do presente acórdão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.
VIII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334782-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEBORA APARECIDA ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, DANIELE ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, RODRIGO ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, RICHARTH SANTOS TOMAGESCHI
SUCEDIDO: SERGIO ALVES TOMAGESKI
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334782-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA APARECIDA ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, DANIELE ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, RODRIGO ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, RICHARTH SANTOS TOMAGESCHI
SUCEDIDO: SERGIO ALVES TOMAGESKI
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, devido desde a data do requerimento administrativo (28.04.2016), cabendo o desconto dos valores pagos a título de tutela antecipada. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 e de correção monetária, aplicando-se o IPCA-E. Sem condenação em custas, em face da isenção do réu, que foi condenado, entretanto, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil, considerando-se como tal a soma das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Anteriormente, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O autor faleceu no curso da ação, em 23.01.2018, juntada a certidão de óbito e procedida a habilitação de seus herdeiros necessários, devidamente homologada.

O réu recorre, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que haja a dedução de valores referentes ao período em que o autor desempenhou atividade laborativa, pleiteando, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em Juízo; que a correção monetária seja computada nos termos da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento).

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334782-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA APARECIDA ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, DANIELE ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, RODRIGO ALVES DOS SANTOS TOMAGESCHI, RICHARTH SANTOS TOMAGESCHI
SUCEDIDO: SERGIO ALVES TOMAGESKI
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
Advogado do(a) APELADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 09.02.1956 e falecido em 23.01.2018, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 16.08.2017, atesta que o autor, última atividade laborativa: zelador na prefeitura de Itararé, era portador de neoplasia maligna de próstata, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde o início de 2015.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1976, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 05.01.2015 a 07.06.2016, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação no mesmo ano em referência. Manteve seu último vínculo de emprego junto ao Município de Itararé no período de 28.10.2002 até 05/2017. Gozou, ainda, da benesse de auxílio-doença no período de 10.05.2017 a 23.01.2018, em virtude de tutela antecipada concedida na presente ação. Restam preenchidos, pois, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia, tendo sido constatado que o autor estava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde o ano de 2015, razão pela qual revelou-se indevida a cessação de seu benefício de auxílio-doença.

O fato de o autor manter vínculo de emprego posteriormente ao termo inicial do benefício, não desabona sua pretensão, ante a inaptidão reconhecida pelo *expert* inferindo-se a necessidade de sobrevivência da pessoa que se vê premida de seu sustento, não havendo, tampouco, de se cogitar sobre eventual desconto de parcelas no período em que haja a concomitância de recebimento de remuneração e benesse por incapacidade.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve, entretanto, ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 07.06.2016, incidindo até o óbito do autor em 23.01.2018, devendo ser compensadas, quando da liquidação da sentença, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada como as prestações que seriam devidas entre o termo inicial e final do benefício consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 07.06.2016 e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício na data do óbito do autor em 23.01.2018, bem como a verba honorária na forma retroexplicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA LIDE. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia, tendo sido constatado que o autor estava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde o ano de 2015, razão pela qual revelou-se indevida a cessação de seu benefício de auxílio-doença.

III-O fato de o autor manter vínculo de emprego posteriormente ao termo inicial do benefício, não desabona sua pretensão, ante a inaptidão reconhecida pelo *expert* inferindo-se a necessidade de sobrevivência da pessoa que se vê premida de seu sustento, não havendo, tampouco, de se cogitar sobre eventual desconto de parcelas no período em que haja a concomitância de recebimento de remuneração e benesse por incapacidade.

IV-O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve, entretanto, ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 07.06.2016, incidindo até o óbito do autor em 23.01.2018, devendo ser compensadas, quando da liquidação da sentença, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

V-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada como as prestações que seriam devidas entre o termo inicial e final do benefício consoante entendimento da 10ª Turma.

VII- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003501-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARILDA RIBEIRO NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003501-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARILDA RIBEIRO NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão que acolheu a impugnação à execução, para acolher o cálculo do INSS, no valor de R$ 26.928,11, atualizado para maio de 2017. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da execução, observada a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a correção monetária pela TR, na forma prevista na Lei n. 11.960/09, conforme já decidido pelo E. STF, devendo ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003501-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARILDA RIBEIRO NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se à impossibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e, nesse sentido, assinalo que razão assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Assim, deve ser acolhido o cálculo elaborado pela parte exequente, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Condeno o executado ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente,** para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R$ 41.309,01, atualizados para maio de 2017.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Deve ser acolhido o cálculo apresentado pela parte exequente, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Condenado o executado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte exequente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: WALTER DIAS DE MORAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VINICIUS CARDOSO RAFAEL - SP378290, RENAN SALIM PEDROSO - SP393433
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: WALTER DIAS DE MORAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VINICIUS CARDOSO RAFAEL - SP378290, RENAN SALIM PEDROSO - SP393433
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walter Dias de Moraes face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial e testemunhal para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

Defende o agravante, inicialmente, a nulidade da decisão atacada, por falta de fundamentação. Sustenta, ademais, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Argumenta que a decisão agravada, além de profundo prejuízo a parte, põe em desequilíbrio a relação processual, atribuindo ônus extremamente penoso ao agravante, eis que não tem qualquer contato ou acesso ao ambiente de trabalho em que laborou sob condições insalubres, não podendo ser submetido à "boa vontade" da empresa em fornecer os laudos solicitados. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a produção de provas documentais e testemunhais requeridas, inclusive oficiando-se a empresa Companhia Brasileira de Projetos e Obras – CBPO para que apresente toda documentação que se faça pertinente, tais como as referentes a saúde do trabalho, perfis profissionais profissiográficos e programa de prevenção de riscos ambientais.

Em decisão inicial, foi concedido em parte o efeito suspensivo ao presente recurso, para deferir tão-somente a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: WALTER DIAS DE MORAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VINICIUS CARDOSO RAFAEL - SP378290, RENAN SALIM PEDROSO - SP393433
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece parcial provimento.

Com efeito, de início, consoante expressamente consignado na decisão anteriormente proferida, não há que se falar em nulidade do *decisum* agravado, porquanto, ainda que proferido de forma concisa, atendeu o disposto nos artigos 489 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição da República.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).*

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas no interregno de 05.03.1975 a 01.09.1975, na a função de auxiliar de maquinas de meias do setor de produção da empresa Cambuci S/A, de 14.07.1982 a 09.12.1982 e 06.04.1983 a 27.08.1984 , em que trabalhou junto à firma CBPO Engenharia Ltda., bem como no intervalo de 06.03.1997 a 04.03.2008, em que prestou serviços à empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todos os períodos alegados, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

De outra parte, não assiste razão ao agravante no que tange ao pedido de expedição de ofício à empresa Companhia Brasileira de Projetos e Obras – CBPO, tendo em vista que não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas. Com efeito, tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I - O juiz poderá valer do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II - Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.

III - Não demonstrada pela agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo , não caberia ao juiz tal procedimento.

IV - Recurso improvido."

(TRF-3ª R.; AI 200903000160510; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 21.09.2009; DJF3 13.10.2009 - p. 873).

Por fim, cumpre esclarecer que a prova testemunhal é meio inadequado para se comprovar a alegada insalubridade das atividades desenvolvidas pelo autor.

Diante do exposto**, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora,** para deferir tão-somente a produção da prova técnica pericial pleiteada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EMPREGADORA E PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO.

I – Não há que se falar em nulidade do *decisum* agravado, porquanto, ainda que proferido de forma concisa, atendeu o disposto nos artigos 489 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição da República.

II - O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se tese jurídica no sentido de que ***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

III - É de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°).

IV - No caso em tela, pretende o autor comprovar o exercício de atividades especiais, sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, a existência de insalubridade durante todos os períodos alegados, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

V - Não assiste razão ao agravante no que tange ao pedido de expedição de ofício a empresa empregadora, tendo em vista que não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas. Com efeito, tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

VI - A prova testemunhal é meio inadequado para se comprovar a alegada insalubridade das atividades desenvolvidas pelo autor.

VII - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005866-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO MAURICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005866-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO MAURICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO JOSE MELCHIORI FILHO, em face da decisão proferida nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos em face do *decisum* que determinou que a parte autora comprove o requerimento do benefício na esfera administrativa, no prazo de noventa dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão vergastada está em total desconformidade com o quanto restou decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Tema 350, pois a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, bem como nas hipóteses de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005866-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO MAURICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Assiste razão ao agravante.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07.11.2014 PUBLIC 10.11.2014)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO À PROPOSITURA DA AÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela.

II – Agravo de instrumento da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261235-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIFFANY FERNANDA RODRIGUES
REPRESENTANTE: LETICIA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N,

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIFFANY FERNANDA RODRIGUES
REPRESENTANTE: LETICIA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o requerido a pagar à autora os valores devidos e não pagos a título de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor, desde a data do nascimento da demandante (11.04.2012) até o dia em que se iniciou o pagamento do benefício na esfera administrativa (04.07.2016). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, a partir de cada vencimento, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, desde a citação. O INSS foi condenado, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que, a despeito da data do início do

benefício ser fixada na data do óbito, os pagamentos dele originários somente terão início na data do requerimento administrativo, se realizado após trinta dias daquele, a teor do disposto no artigo 74, II da Lei nº 8.213/91. Aduz, ademais, que o benefício pleiteado nestes autos já vem sendo pago a outra beneficiária desde 05.01.2012, de modo que, se houver pagamento retroativo também à parte autora, na prática, o INSS pagará duas vezes o valor do salário-de-benefício, o que é vedado pelo nosso ordenamento. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja a incidência da verba honorária limitada às diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261235-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIFFANY FERNANDA RODRIGUES
REPRESENTANTE: LETICIA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação do INSS parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

A matéria veiculada no presente apelo cinge-se à questão referente ao termo inicial do pagamento do benefício, posto que em relação aos requisitos legais necessários para a concessão da pensão por morte (condição de dependente da autora e qualidade de segurado do falecido), estes restaram incontroversos, porquanto o benefício foi concedido administrativamente (doc. ID Num. 33734930 - Pág. 27).

De outra parte, cumpre esclarecer que o tema pertinente à incidência de prescrição relativamente ao menor incapaz não é objeto de controvérsia no presente feito, uma vez que a autora, nascida em 11.04.2012, sequer tinha completado 16 anos de idade no momento em que formulou o requerimento administrativo do benefício em tela (04.07.2016), não se cogitando, sob qualquer hipótese, acerca do início de contagem de prazo prescricional.

De outra parte, preceitua o art. 76, *caput,* da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

No caso em apreço, anoto que o nascimento da demandante, assim como o reconhecimento da paternidade, obtido por via de ação judicial, ocorreu em momento posterior à data do óbito do segurado, genitor da autora.

Com efeito, penso que, em se tratando de menor impúbere, basta constatar a mera filiação para ter o dependente como habilitado. Contudo, o alcance desse entendimento deve ser mitigado em face de situações nas quais o INSS não tinha meio de saber acerca da existência deste dependente menor, o que ocorre no caso em tela, mostrando-se absolutamente correta a sua atuação administrativa ao deferir o benefício em questão à outra filha menor do *de cujus*, de nome Brenda, cuja representante legal é a Sra. Josiane Gonçalves F. da Cruz, que se apresentava, por ocasião do requerimento administrativo, como única e legítima dependente.

Outrossim, consigno que eventual retroação dos efeitos financeiros para a data do óbito em favor do autor implicaria pagamento a cargo do INSS em montante superior a 100% do valor da renda, já que a outra filha menor do *de cujus* já vinha recebendo a pensão integralmente. Assim, não me parece razoável sobrecarregar a Previdência Social com desembolsos relativamente a conjunturas nas quais ela não concorreu para que acontecessem.

Nessa linha, é o julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Cinge-se a controvérsia a possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias.

Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem o direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: Ag Int no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei n. 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda base de segurados do sistema.

6. Recurso especial provido.

(STJ; RESP 201700292244; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 19.12.2017)

Assim, no caso em tela, ainda que a autora seja menor incapaz, tenho que não merece censura a conduta do INSS ao fixar termo inicial do pagamento de sua pensão por morte, a ser partilhado entre com a outra dependente do *de cujus*, na data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. HABILITAÇÃO. DESEMBOLSO A CARGO DO INSS ACIMA DE 100% DO VALOR DA RENDA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I – *In casu*, o nascimento da autora, assim como o reconhecimento da paternidade, obtido por via de ação judicial, ocorreram em momento posterior à data do óbito do segurado, genitor da autora.

II - Em se tratando de menor impúbere, basta constatar a mera filiação para ter o dependente como habilitado. Contudo, o alcance desse entendimento deve ser mitigado em face de situações nas quais o INSS não tinha meio de saber acerca da existência deste dependente menor, o que ocorre no caso em tela, mostrando-se absolutamente correta a sua atuação administrativa ao deferir o benefício em questão à outra filha menor do *de cujus*, que se apresentava, por ocasião do requerimento administrativo, como única e legítima dependente.

III - Eventual retroação dos efeitos financeiros para a data do óbito em favor da autora implicaria pagamento a cargo do INSS em montante superior a 100% do valor da renda, já que a outra filha menor do *de cujus* já vinha recebendo a pensão integralmente. Assim, não me parece razoável sobrecarregar a Previdência Social com desembolsos relativamente a conjunturas nas quais ela não concorreu para que acontecessem.

IV - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191060-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WANDERLEY GURGEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191060-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WANDERLEY GURGEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191060-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WANDERLEY GURGEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 10.10.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 09.11.2016, relata que o autor (encarregado operacional e porteiro) é portador de quadro álgico em região de coluna lombar e antecedente de operação local, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para exercer atividades que exijam esforço físico, ortostatismos prolongados e deambulações em excesso. Por outro lado, o perito asseverou que não há restrições para atividades laborais, tais como: caixa, portaria, artesão, operador de máquina etc. Concluiu, ainda, que o periciado é jovem e possui potencial de reabilitação.

Ademais, verifica-se que o autor esteve albergado pela benesse de auxílio-doença nos períodos de sua convalescença, alternados, entre 2010 e 2017, bem como recebeu o benefício pela via administrativa de 14.02.2019 a 23.08.2019, sendo que possui vínculo empregatício contínuo entre 2006 e fevereiro/2019.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e eqüidistante das partes, o que restou corroborado pelos elementos do CNIS, e inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACII LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052927-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILAIR CARRASCO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052927-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILAIR CARRASCO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa. O pagamento deverá ser feito até a realização da cirurgia e, após a cirurgia, deverá ainda ser pago até reabilitação profissional. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Houve condenação em despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação, o INSS requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052927-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILAIR CARRASCO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 28.02.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 06.11.2017, atesta que o autor é portador de 2 hérnias de discos e alteração degenerativa da articulação coxofemural esquerda, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, sendo necessário realizar cirurgia. O perito asseverou que

o autor está doente desde 2011 e incapaz desde 2013.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1977 e 2013, recebeu o benefício de auxílio-doença de 09.12.2013 a 09.08.2015 e requereu o benefício na esfera administrativa em 18.07.2016, o qual foi indeferido pela autarquia. A presente ação foi ajuizada em agosto/2017, restando preenchido os requisitos de carência e qualidade de segurado. Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que não houve recuperação da parte autora, conforme mencionado no laudo pericial (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Ressalto, segundo consta dos autos, o autor requereu o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa em 18.07.2016, o qual foi indeferido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (28.07.2016 - fl. 24), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (28.07.2016).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação da DIB do benefício para 28.07.2016.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACII TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade total e temporária, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir do requerimento administrativo (28.07.2016), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070663-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRANETE FERREIRA DA SILVA BARROS
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070663-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANETE FERREIRA DA SILVA BARROS
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (24.04.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos, com cessação em 13.11.2018, conforme dados do CNIS.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que seja fixado termo final para o benefício e a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070663-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANETE FERREIRA DA SILVA BARROS
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.10.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.12.2017, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo, sem alteração mental, e doença arterial coronária, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo apenas evitar atividades que exijam esforço físico, podendo desempenhar sua atividade habitual como "pajem".

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clinico que apresenta, defere-se-lhe o beneficio. 3 - Termo inicial do beneficio contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma , Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a parte autora, pajem, com mais de 50 anos e grau de escolaridade até 8ª série, está em desvantagem na concorrência por emprego, pois necessita de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, sendo de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho por ora.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre novembro/2000 e fevereiro/2003, recolhimentos de maio a julho/2017, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 19.09.2016 a 24.04.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (50 anos) e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (pajem), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da sentença (03.05.2018), quando reconhecida a incapacidade da autora para sua atividade, incidindo até três meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da sentença, para que seja mantido até três meses a partir da data do presente julgamento, e que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. Honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Iranete Ferreira da Silva Barros a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, reimplantado de imediato, com data de início - DIB em 03.05.2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, sendo mantido por três meses, contados a partir do presente julgamento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. JUIZ NÃO ADSTRITO. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (50 anos) e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (pajem), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (03.05.2018), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora, incidindo até três meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

VI - Honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00.

VII - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069428-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO DE FATIMA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069428-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE FATIMA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (10.07.2017). As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente, com acréscimo de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a existência de coisa julgada com o feito n. 0044512-35.2010.4.03.9999, que tramitou perante a 1ª Vara de Ituporanga/SP, em que fora reconhecido o exercício de atividade rural sem registro no período de 01.01.1977 a 31.12.1984.
Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069428-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE FATIMA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da preliminar de coisa julgada

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso concreto, observa-se que no feito de n. 0044512-35.2010.4.03.9999, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Ituporanga/SP, objetivava-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto o objeto da presente demanda é o de concessão da aposentadoria rural por idade.

Verifica-se, pois, que se trata de pedidos diversos, uma vez que as aposentadorias são distintas, bem como possuem diferentes requisitos, havendo coisa julgada apenas no que tange ao período de atividade rural de 01.01.1977 a 31.12.1984, reconhecido naquele feito, com trânsito em julgado.

Afasto, pois, a coisa julgada alegada pela autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

O autor, nascido em 08.11.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 08.11.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 12.03.1977, certidões de nascimento de filhos nos anos de 1982 e 1995 e título de eleitor emitido em 06.08.1982, documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*.

Destaco que o período de atividade rural de 1977 a 1984 já fora reconhecido no feito de n. 0044512-35.2010.4.03.9999, não sendo aqui analisado.

No entanto, o autor trouxe, também, sua Carteira Profissional - CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1987 e 2009, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou na roça, na condição de boia-fria/diarista, nunca tendo laborado no meio urbano.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 08.11.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (10.07.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, mantenho os honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, § 3º, do CPC, esclarecendo que incidem sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto**, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO DE FÁTIMA ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 10.07.2017**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COISA JULGADA AFASTADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Rejeitada a alegação de coisa julgada, tendo em vista que no feito de n. 0044512-35.2010.4.03.9999, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Ituporanga/SP, objetivava-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto o objeto da presente demanda é o de concessão da aposentadoria rural por idade.
II - Remessa oficial tida por interposta, a teor do Enunciado da Súmula n. 490 o E. STJ.
III - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
IV - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
VI - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, mantidos os honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, § 3º, do CPC, esclarecendo que incidem sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.
VII - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.
VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: MARIA DE FATIMA ARAUJO CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

D E S P A C H O

Comunique-se à Secretaria de Estado de Educação do Mato Grosso do Sul, a fim de que informe se os períodos de contribuição vertidos pela Sra. Maria de Fátima Araujo Carneiro Bacaneli, CPF nº 163.607.297-72, para a PREVISUL, foram utilizados na concessão de benefício previdenciário junto ao Regime Próprio de Previdência Social .

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Comunique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040973-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURI SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040973-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURI SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de período de 16.03.1987 a 17.07.2015, convertendo-o em tempo comum, e condenar o réu a rever o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 158.666.543-7, desde a data do requerimento, retroagindo a data de início do pagamento a 17.07.2015 (data do primeiro requerimento administrativo), quando a parte autora já preenchia os requisitos para a concessão do benefício, efetuando-se a retificação da Renda Mensal Inicial. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária conforme o entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, ressaltando que os próprios documentos juntados pelo autor não são suficientes para demonstrar a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde. Sustenta que a função do autor era buscar pacientes e que, ainda que houvesse contato com agentes biológicos, tal exposição se daria apenas em metade do percurso, uma vez que a ambulância deveria fazer o trajeto de ida vazia; e que mesmo após receber o paciente, obviamente que surgiriam casos de pessoas idosas sem outro meio de locomoção, pessoas com problemas ortopédicos, mulheres gestantes, etc. Ademais, sobre o enquadramento por categoria profissional (antes de 1995), alega que só seria possível se fosse motorista de ônibus ou caminhão de carga, conforme exige o Anexo II, do Decreto 83.080/79, item 2.4.2.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 5475653), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040973-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURI SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.02.1963, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/158.666.5437 - DIB: 26.04.2016), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 10.02.1976 a 30.04.1982, 01.05.1982 a 31.07.1986 e de 16.03.1987 a 17.07.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo formulado em 17.07.2015.

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia nesta instância recursal cinge-se ao período reconhecido como especial pela sentença, qual seja, de 16.03.1987 a 17.07.2015.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 16.03.1987 a 17.07.2015, no qual o autor laborou como motorista de ambulância junto à Prefeitura da Estância Turística de Pereira Barreto, tendo contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e exposto, portanto, a agentes biológicos (vírus e bactéria), conforme PPP e laudo técnico acostados aos autos, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertido o período de atividade especial objeto da presente ação e somado aos demais incontroversos, o autor totaliza **20 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço até 17.07.2015**, data do primeiro requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (17.07.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MAURI SOARES BARBOSA**, para que proceda à imediata **retroação da DIB** do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO para 17.07.2015**, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE AMBUL NCIA. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETROAÇÃO IMEDIATA DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.
I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.
II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
IV - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 16.03.1987 a 17.07.2015, no qual o autor laborou como motorista de ambulância junto à Prefeitura da Estância Turística de Pereira Barreto, tendo contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e exposto, portanto, a agentes biológicos (vírus e bactéria), conforme PPP e laudo técnico acostados aos autos, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).
V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.
VI - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata retroação da data de início do benefício para a data do primeiro requerimento administrativo.
VII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5161063-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CORTELASSI PADOVAN
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CORTELASSI PADOVAN
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21.12.2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (29.06.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, conforme os critérios da Lei nº 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em apelação o INSS sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5161063-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CORTELASSI PADOVAN
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.01.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 15.02.2018, atesta que a autora é portadora de Mal de Parkinson, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. De acordo com o perito, não é possível precisar o termo inicial da incapacidade, mas pode se afirmar que já existia aproximadamente em 2015, diante dos documentos complementares apresentados.

Verifica-se do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo) de agosto/2012 a 30.04.2015 e de 01.08.2015 a 31.03.2019, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 23.04.2015 a 04.08.2015, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2016, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora (62 anos), constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do requerimento administrativo (21.12.2015), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (29.06.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida Cortelassi Padovan**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 29.06.2018**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACID TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora (62 anos), constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do requerimento administrativo (21.12.2015), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (29.06.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

III - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-18.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO FOLONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (28.09.2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu e cessado em 01.03.2019, conforme informações do CNIS.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de sua cessação indevida, em 21.04.2014.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-18.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO FOLONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 29.05.1966, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 07.02.2018, atesta que o autor é portador de gonartrose primária bilateral e condromalácia de rótula, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a doença teve início em abril/2012 e a incapacidade em dezembro/2016.

Os dados do CNIS demonstram que o autor possuiu vínculos empregatícios, entre 1981 e maio/2015, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença, em períodos alternados desde 2012, sendo o último período de 06.03.2014 a 21.04.2014, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017, restando comprovados os requisitos de carência e qualidade de segurado (art. 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade parcial e permanente, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (18.08.2017), tendo em vista as conclusões periciais, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão calculados nos termos da lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma da r. sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação (18.08.2017)**.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACII TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da citação (18.08.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

IV - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença.

V - Apelação da parte autora provida em parte e remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005753-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOMINGUEZ PASTORELO
CURADOR: VERA LUCIA DOMINGUEZ PASTORELO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FELBERG - SP163212-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Edmur Flávio Pastorelo, ocorrido em 20.01.2016, desde a data do óbito. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como ao reembolso das custas processuais.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (doc. ID Num. 11177461 - Pág. 43/47).

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, assevera que a invalidez do demandante foi constatada após o autor completar 21 anos de idade, não fazendo jus ao benefício almejado. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora e a correção monetária calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

Em consulta aos dados do sistema DATAPREV, foi verificada a implantação do benefício em favor do demandante.

É o relatório.

V O T O

De início, destaco que a apelação do INSS já foi recebida em primeiro grau de jurisdição (doc. ID Num. 11177461 - Pág. 86).

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filho de Edmur Flávio Pastorelo, falecido em 20.01.2016, consoante a certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, uma vez que era titular de aposentadoria por idade (doc. ID Num. 11177460 - Pág. 13).

A condição de dependente do autor em relação ao falecido, na figura de filho inválido, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, entretanto, não restou caracterizada.

Com efeito, a certidão de nascimento apresentada revela a relação de filiação entre o autor e o *de cujus*.

Porém, segundo os dados do CNIS, o demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.1999 a 17.01.2000 e 03.10.2000 a 10.01.2001 e efetua recolhimentos como contribuinte individual desde 01.09.2001 até os dias de hoje, ou seja, posteriormente ao óbito de seu pai. Destaco, nesse contexto, que suas duas últimas contribuições foram calculadas sobre R$ 2.994,00.

Ora, se o demandante, não obstante a alegada invalidez, tem condições de efetuar recolhimentos sobre um salário-de-contribuição equivalente a R$ 2.994,00, entendo que não resta demonstrada a dependência econômica em relação ao finado genitor.

Dessa forma, embora o laudo médico pericial, elaborado em 20.02.2017, ateste ser o autor portador de transtorno de personalidade borderline e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de substâncias psicoativas, síndrome de dependência, patologias lhe causam incapacidade total e definitiva para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, com data de início da incapacidade fixada pela *expert* no ano de 1998, ele não faz jus ao benefício de pensão pela morte do pai, ocorrida em 20.01.2016, eis que não comprovada a dependência econômica.

Por fim, consigno que as parcelas recebidas por força da antecipação dos efeitos da tutela não serão objeto de devolução, tendo em vista a natureza alimentar das prestações pagas e por terem decorrido de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de julgar improcedente o pedido.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Segundo os dados do CNIS, o demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.1999 a 17.01.2000 e 03.10.2000 a 10.01.2001 e efetua recolhimentos como contribuinte individual desde 01.09.2001 até os dias de hoje, ou seja, posteriormente ao óbito de seu pai. Destaca-se, nesse contexto, que suas duas últimas contribuições foram calculadas sobre R$ 2.994,00.

III - Ora, se o demandante, não obstante a alegada invalidez, tem condições de efetuar recolhimentos sobre um salário-de-contribuição equivalente a R$ 2.994,00, não resta demonstrada a dependência econômica em relação ao finado genitor.

IV - Embora o laudo médico pericial, elaborado em 20.02.2017, ateste ser o autor portador de transtorno de personalidade borderline e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de substâncias psicoativas, síndrome de dependência, patologias lhe causam incapacidade total e definitiva para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, com data de início da incapacidade fixada pela *expert* no ano de 1998, ele não faz jus ao benefício de pensão pela morte do pai, ocorrida em 20.01.2016, eis que não comprovada a dependência econômica.

V - Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela não serão objeto de restituição, porquanto tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

VI - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VII – Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007747-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSILEIDE AMORIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES - SP169020-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007747-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSILEIDE AMORIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES - SP169020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Emir Dias Lemos, ocorrido em 28.12.2014, desde a data do requerimento administrativo (30.03.2015). Os valores atrasados deverão ser atualizados monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre as parcelas vencidas até a sentença, no percentual mínimo legal, a ser definido em sede de liquidação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 497 do CPC, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias corridos da ciência do INSS.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Em consulta aos dados do sistema DATAPREV, foi verificada a implantação do benefício em favor da demandante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007747-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSILEIDE AMORIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES - SP169020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Emir Dias Lemos, falecido em 28.12.2014, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, uma vez que ele era titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.09.1992 (doc. ID Num. 30685379 - Pág. 30).

De outro giro, a alegada união estável entre a demandante e o falecido também se encontra comprovada nos autos. Do cotejo do endereço consignado em correspondências bancárias destinadas à autora com aquele constante da certidão de óbito, verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Texas, 1.200, Brooklin Paulista, São Paulo/SP). Foi demonstrado, outrossim, que o finado instalou serviço de televisão por assinatura no local onde residiam a mãe e os filhos da demandante, bem como adquiriu materiais de construção para o referido imóvel (Rua Almirante Delamare, 400, Bloco F5, apto. 22, Vila Heliópolis, São Paulo/SP). Por fim, foi apresentado extrato bancário, bem como talonário de cheques dando conta que a autora e o *de cujus* mantinham conta conjunta.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual, dentre elas o filho do falecido, foram categóricas no sentido de que a este e autora viviam juntos, apresentando-se como de casados fossem, tendo o relacionamento perdurado até a data do óbito, salientando, inclusive, que ela dele cuidou enquanto esteve sujeito a tratamento médico.

Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Destarte, a demandante faz jus ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Emir Dias Lemos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.03.2015), a teor do disposto no artigo 74, II, da LBPS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro a base de cálculo dos honorários advocatícios para as prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 74, II, da LBPS.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majora-se a base de cálculo dos honorários advocatícios para as prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066470-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREYNA GONCALVES DE CARVALHO
REPRESENTANTE: LUZINETE GONCALVES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos legais. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do *Parquet* Federal opina pelo provimento do recurso, com a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066470-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREYNA GONCALVES DE CARVALHO
REPRESENTANTE: LUZINETE GONCALVES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:
(...)
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).
§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, de acordo com o laudo médico pericial elaborado em 28.11.2017, a demandante, atualmente com dezessete anos de idade, é portadora de retardo mental moderado, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como total dependência do cuidado de terceiros.

Há que se reconhecer, pois, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter comprovado o requisito da deficiência.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente *(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 20.11.2016, constatou que a autora reside com a mãe, 48 anos, cuidadora de idosos e um irmão, de 21 anos de idade, desempregado. Residem em imóvel próprio, construído pelo CDHU. O imóvel é de construção simples, de alvenaria, e apresenta 05 cômodos: sala, cozinha, dois quartos e banheiro. A renda mensal familiar é composta pelos rendimentos da genitora, no valor bruto de R$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais), bem como ajuda eventual do genitor, no valor de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Deve se ter em conta, no caso, as condições de saúde da autora, bem como a necessidade de cuidados em tempo integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Tendo em vista o curto lapso de tempo transcorrido entre a citação (06.02.2017), é de se concluir que à época do requerimento administrativo a parte autora já fazia jus ao benefício.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANDREYNA GONÇALVES DE CARVALHO**, bem como de sua representante legal, **LUZINETE GONÇALVES DE AGUIAR**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início **(DIB) em 18.07.2016**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.
II - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).
III - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.
IV - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é os de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.
V - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.
VI - Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.
VII - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.
VIII - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.
IX - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099349-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE HIPOLITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099349-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE HIPOLITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099349-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE HIPOLITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.03.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.06.2018, atestou que o autor foi usuário de drogas (crack) e ainda é tabagista e etilista crônico, apresentando demência vascular e transtornos mentais e comportamentais, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde abril/2014.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1977 e junho/2013, e recolhimentos de julho/2016 a fevereiro/2019, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as restrições apontadas e sua atividade laborativa habitual (pintor), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.09.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e considerando-se, ainda, que o laudo pericial apontou o início da incapacidade após a data do pedido administrativo.

Saliento que o fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (28.09.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Hipólito de Souza a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.09.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as restrições apontadas e sua atividade laborativa habitual (pintor), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

II - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (28.09.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e considerando-se, ainda, que o laudo pericial apontou o início da incapacidade após a data do pedido administrativo.

III - O fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

V - Verba honorária fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026888-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILTON ALVES DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução, determinando que os cálculos de liquidação sejam corrigidos monetariamente pelo IPCA-E.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, ou seja, a TR, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI´s 4.357 e 4.425.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026888-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILTON ALVES DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou a aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a decisão agravada, que determinou a aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSVALDO MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução, determinando seja observado o IPCA-E no cálculo da correção monetária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI´s 4.357 e 4.425.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou a aplicação de
índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a decisão agravada, que determinou a aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031271-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: ANTONIO ANGELO APARECIDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031271-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: ANTONIO ANGELO APARECIDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, em que o d. Juiz "a quo" acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para declarar que o valor correto da execução é de R$ 87.920,43, atualizado até maio de 2017. Em razão da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão repartidas na proporção de 50% para cada parte, bem como arcando a parte executada com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da dívida.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada no que se refere ao critério de correção monetária, porquanto se faz necessária a incidência da TR, bem como indevida a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da dívida, uma vez que a impugnação foi apenas de parte do cálculo. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031271-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: ANTONIO ANGELO APARECIDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, quanto aos critérios de correção monetária, o título executivo judicial determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09. Portanto, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/ stj).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critério s de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Sendo assim, a execução deve prosseguir conforme cálculos elaborados pelo INSS, pois se encontra em harmonia com o título judicial em execução.

Os honorários advocatícios na execução devem corresponder ao proveito econômico obtido, assim, os honorários advocatícios devidos pela parte autora devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o seu cálculo e o cálculo da parte executada, nos termos do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS,** para que a execução prossiga conforme cálculos elaborados pelo INSS. Honorários advocatícios devidos pela parte autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o seu cálculo e o cálculo da parte executada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Os honorários advocatícios na execução devem corresponder ao proveito econômico obtido, assim, os honorários advocatícios devidos pela parte autora devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o seu cálculo e o cálculo da parte executada, nos termos do art. 85 do CPC.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071338-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de 13/06/2017 (data seguinte ao dia que cessou o benefício implantado). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e os juros de mora conforme Manual de Cálculo da Justiça Federal, observando-se as teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, os juros de mora serão aplicados desde a citação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e a correção monetária será pelo IPCA-E. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas e custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação imediata do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial.

O réu recorre, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, visto que a incapacidade seria preexistente à filiação previdenciária. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial, que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/99, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

r

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 21.10.1962, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.09.2017, atesta que o autor, 54 anos de idade, 4ª série do fundamental, apresentava queixa de dor lombar com irradiação para membros inferiores, de maior intensidade em membro inferior esquerdo, com piora da dor ao pegar peso e permanecer períodos prolongados na mesma posição. No momento da pericia apresentava rigidez muscular em região coluna lombar, porém sem limitações de movimentos. O perito concluiu ser portador de lumbago com ciática M51.1 e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, fixando o início da incapacidade laborativa em 18.04.2016.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1977, contando com vínculos em períodos interpolados, tendo recebido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa no período de 18.05.2016 a 12.06.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação. Inconteste, portanto, o preenchimento da carência e manutenção da qualidade de segurado. Apresentou, ainda, vínculo de emprego no período de 13.03.2018 a 22.10.2018.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, ante o parecer do perito, concluindo por sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não prosperando a alegação da autarquia quanto à preexistência de incapacidade à filiação previdenciária, visto que já havia lhe concedido a benesse em tela anteriormente, na via administrativa, reconhecendo o preenchimento dos requisitos em momento anterior.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ou seja, 13.06.2017, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como descontado o período em que houve o desempenho de atividade laborativa posterior (13.03.2018 a 22.10.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, computados a partir do mês seguinte à data da publicação do presente acórdão.

Mantidos, também, os honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, consoante entendimento desta E. 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, descontando-se o período trabalhado entre 13.03.2018 a 22.10.2018.

Diante do exposto **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar o desconto do período trabalhado entre 13.03.2018 a 22.10.2018.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO EM MOMENTO POSTERIOR AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - VERBAS ACESSÓRIAS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, ante o parecer do perito, concluindo por sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não prosperando a alegação da autarquia quanto à preexistência de incapacidade à filiação previdenciária, visto que já havia lhe concedido a benesse em tela anteriormente, na via administrativa, reconhecendo o preenchimento dos requisitos em momento anterior.

III-Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ou seja, 13.06.2017, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como descontado o período em que houve o desempenho de atividade laborativa posterior (13.03.2018 a 22.10.2018).

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V-Mantidos, também, os honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, consoante entendimento desta E. 10ª Turma.

VI- Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida e Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade,dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081278-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JAIR PEDROZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081278-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JAIR PEDROZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO BRIGITE - SP343195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação previdenciária que objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou rural por idade, desde a data do requerimento administrativo. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca o autor a reforma do julgado alegando, em síntese, que restaram comprovados todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, eis que trabalhou no campo, sem registro em Carteira de Trabalho, no período de 1965 a 1976 e abril de 1977 a julho de 1982, de forma que faz jus ao benefício de aposentadoria, devendo a sentença ser reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081278-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JAIR PEDROZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO BRIGITE - SP343195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.09.1955, a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1965 a 1976 e de abril/1977 a julho/1982. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (03.10.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o requerente acostou aos autos cópia da sua CTPS (ID 8906315) com anotações de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 01.02.1977 a 30.03.1977 e de 18.08.1982 a 21.07.1990, constituindo prova plena do labor rural nas datas acimas mencionadas e início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram o histórico rural do autor, vez que afirmaram que ele com a idade entre 15/16 anos já laborava nas fazendas da região nas culturas de café e laranja.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rurícola, sem registro em carteira, nos períodos de **15.09.1970 (data corroborada pela prova testemunhal) a 31.12.1976 e 01.04.1977 a 31.07.1982**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns, o autor totalizou **25 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 03.10.2017**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor totaliza 317 meses de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência de 180 meses, previsto na legislação previdenciária.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 03.10.2017**, e contando com 62 anos de idade, atinge **98,25** pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 03.10.2017 (ID 8906302), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de averbar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 15.09.1970 a 31.12.1976 e 01.04.1977 a 31.07.1982, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991), totalizando 5 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 03.10.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (03.10.2017), sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora J**AIR PEDROZO DE SOUZA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 03.10.2017**, sem incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

III - Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rurícola, sem registro em carteira, nos períodos de 15.09.1970 (data corroborada pela prova testemunhal) a 31.12.1976 e 01.04.1977 a 31.07.1982, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do artigo 497 do CPC, determinada a implantação imediata do benefício.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079717-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CASSIO MURILO HESSE BRONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CASSIO MURILO HESSE BRONE
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079717-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CASSIO MURILO HESSE BRONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CASSIO MURILO HESSE BRONE
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxilio doença a partir da data do requerimento administrativo ou, inexistindo, a partir da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (Súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017), perdurando o benefício durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante o INSS (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC) e despesas processuais. Isento do pagamento de custas processuais. Concedida a tutela provisória de urgência antecipada incidental, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, com DCB em 30.10.2018.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto estar incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de seu trabalho habitual, sem condições de submeter-se a processo de reabilitação profissional.

O réu recorre, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, vez que, embora apresente limitação funcional, pode desenvolver outras atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079717-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CASSIO MURILO HESSE BRONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CASSIO MURILO HESSE BRONE
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 07.05.1965, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está disposto no art. 42, do referido diploma legal, “verbis”:

> ***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.04.2017, atesta que o autor, 52 anos de idade, instrução: primário incompleto, serviços gerais (cortador de árvores, lixeiro, passador de veneno) sofreu fratura de fêmur esquerdo em 07.12.2011, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico de osteossíntese no mesmo mês, evoluindo com limitação funcional que lhe impediu de exercer as atividades laborativas. Restou relatado, ainda, que deambulava com dificuldade, com claudicação importante à marcha, realizando seguimento regular com ortopedista que iria realizar novo procedimento cirúrgico em maio do mesmo ano. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, posto que o pós operatório de osteossíntese de fêmur esquerdo ocasionou-lhe, como sequela, limitação grave de flexão de joelho esquerdo e processo degenerativo articular, envolvendo a articulação do joelho (artrite pós traumática), estando impedido de realizar atividades que envolvam demanda física como caminhar ou dobrar os joelhos, podendo desempenhar atividades em que permaneça sentado, como caixa, porteiro, empacotador.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1979, contando com vínculos em períodos interpolados até o ano de 2011, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 07.12.2011 a 29.12.2016, requerendo a prorrogação da benesse em 30.01.2017, que foi indeferida pela autarquia, ensejando o ajuizamento da presente ação. Tornou a gozar da benesse que lhe foi concedida por tutela nestes autos, no período de 08.04.2017 a 05.11.2018. Preenchidos os requisitos concernentes à carência e manutenção da qualidade de segurado. Consta, ainda, de sua CTPS, que desempenhou atividades de rurícola e serviços gerais.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, por conta da possibilidade de execução de outras atividade, contando atualmente com 54 anos de idade, não se justificando, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, requerimento administrativo (30.01.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela, deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do réu** e **da parte autora.**

Tendo em vista a conclusão da perícia, determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **Cassio Murilo Hesse Brone**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 30.01.2017** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REIMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, por conta da possibilidade de execução de outras atividade, contando atualmente com 54 anos de idade, não se justificando, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III-Mantidos, também, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IV-Tendo em vista a conclusão da perícia, determinada a reimplantação imediata do benefício de auxílio-doença com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

V- Remessa Oficial tida por interposta e Apelações do réu e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do réu e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100189-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUSA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100189-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2017). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 200,00 (duzentos reais), limitada a R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O réu apelante, em suas razões de recurso, pugna, preliminarmente, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da tutela antecipada concedida. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da multa diária imposta.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme os dados do CNIS, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100189-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito.

A autora, nascida em 01.04.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.04.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo

decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias
(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de registro de imóvel rural (1990) e Notas Fiscais em nome do genitor e de um irmão, que não se prestam como início de prova material de seu labor agrícola, tendo em vista que, com o casamento, passou a constituir núcleo familiar diverso.

No entanto, trouxe, também, em seu próprio nome, escritura de doação de doação de imóvel rural (2011), contrato de arrendamento agrícola (2011), cadastro de produtor rural (2011), Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (2006/2014), Declaração do ITR (2011) e Notas Fiscais de Produtor Rural (2011/2017). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante há longa data (mais de vinte e cinco anos) e que ela sempre trabalhou na roça, ao lado dos familiares, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Afirmaram que após o falecimento dos pais, o sítio da família foi dividido entre os irmãos, e eles continuaram a trabalhar juntos.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural quando do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01.04.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural quando do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único), não merecendo ser conhecido o apelo no tocante à matéria, por falta de interesse processual, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto**, rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA.

I - Remessa oficial tida por interposta, a teor da Súmula n. 490 do E. STJ.
II - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.
III - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo, em relação aos empregados rurais e autônomos.
IV - Diante do regramento contido no art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias.
V - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora em regime de economia familiar, quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei 8.213/91.
VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento desta Décima Turma.
VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.
VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060278-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALCALA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060278-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALCALA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060278-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALCALA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

O autor, nascido em 03.09.1948, completou 60 (sessenta) anos de idade em 03.09.2008, devendo comprovar 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos certidão de registro de imóvel rural (1978/1995); Declaração Cadastral de Produtor (1993); Demonstrativos de movimentação bovina (1985/1994), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (1998/1999) e Contrato de Arrendamento Agrícola (2011/2016).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 237/241) foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou na roça, na propriedade rural da família, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Destaco que o fato da esposa do demandante haver trabalhado como professora não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, tendo em vista que ele possui prova material em nome próprio, estando a propriedade rural cadastrada como minifúndio.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 03.09.2008, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (21.07.2016), em conformidade com sólido

entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ALCALA GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDAD** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 21.07.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora em regime de economia familiar, ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei 8.213/91.
II - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.
III - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.
IV - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.
V - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031718-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARTINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARTINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta, ademais, quea decisão recorrida fere o direito constitucional, resguardado pelo artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República.

Em decisão inicial foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031718-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARTINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece prosperar.

Com efeito, conforme consignado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo ao recurso, no caso em apreço, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso em apreço, em que pese efetivamente não tenham sido apresentados pelo demandante todos os documentos solicitados pelo magistrado *a quo,* tampouco justificado o motivo da omissão, os dados do CNIS revelam que ele está desempregado, visto que seu último contrato de trabalho findou em 05.05.2016, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da gratuidade da justiça.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015

I - Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

II - No caso em apreço, em que pese efetivamente não tenham sido apresentados pelo demandante todos os documentos solicitados pelo magistrado *a quo,* tampouco justificado o motivo da omissão, os dados do CNIS revelam que ele está desempregado, visto que seu último contrato de trabalho findou em 05.05.2016, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106935-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NADJA CANDIDO REIS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106935-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NADJA CANDIDO REIS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106935-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NADJA CANDIDO REIS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

A autora, nascida em 04.07.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.07.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar , que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis:*

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar , no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias
(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma do Enunciado da Súmula 149.

No caso em tela, a autora apresentou contratos de arrendamento agrícola em nome do cônjuge (2007/2012 e 2012/2017), comprovante de inscrição e situação cadastral (2008), Declaração de Aptidão ao Pronaf (2012), em nome dela e do cônjuge, bem como Contratos de Comodato e Arrendamento Agrícola, em seu próprio nome (2016/2026). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Destaco que o marido da demandante é beneficiário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.08.2017.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na roça, criando porcos, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o breve período em que a autora exerceu atividade urbana (dados do CNIS e CTPS) não lhe retira a qualidade de trabalhadora rural, nem obsta a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, início de prova material do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 04.07.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (08.09.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NADJA CANDIDO REIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAI POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 08.09.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo, em relação aos empregados rurais e autônomos.
II - Diante do regramento contido no art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias.
III - As contribuições vertidas à previdência na condição de contribuinte individual, no valor de um salário mínimo, não lhe retira a condição de segurado especial nem impede a concessão do beneficio rural, uma vez que §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola.
IV - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora em regime de economia familiar, ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei 8.213/91.
V - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.
VI - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*
VII - Determinada a implantação imediata do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.
VIII - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137376-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA MARTINS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N, HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137376-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA MARTINS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N, HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137376-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA MARTINS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N, HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

A autora, nascida em 22.12.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.12.2001, devendo comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 20.10.1965, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, sua própria Carteira Profissional - CTPS, com diversos registros de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1974 e 2006, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo corroborou que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de boia-fria/diarista, até, aproximadamente, cinco ou seis anos atrás (audiência realizada em 26.07.2018).

Destaco que o fato da autora haver parado de trabalhar não obsta a concessão do benefício pretendido, tendo em vista que quando deixou as lides do campo já havia preenchido o requisito etário. De igual modo, o fato de haver exercido atividade urbana, como doméstica, no breve período de 01.02.2013 a 31.07.2013, não obsta a concessão do benefício, tendo em vista que ao tempo do implemento do requisito etário exercia atividade rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22.12.2001, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.09.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA MARTINS FERREIRA,** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 27.09.2017,** no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.
II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.
V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*
VI - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.
VII - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LADIELE RAMIRES GIMENES
REPRESENTANTE: ANGELINA RAMIRES
Advogado do(a) APELANTE: CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Diante do retorno dos autos da diligência, dê-se ciência às partes do contido no *ID 71281542* e, após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007478-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLAUDIO SEZARETTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A, FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Claudio Sezaretto, em face de decisão proferida nos autos de ação mandamental, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de concessão de liminar que objetivava que a autoridade impetrada fosse compelida a analisar o requerimento administrativo formulado junto ao INSS.

Em suas razões recursais, o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que, conforme consta da Lei 9.784/99, a Administração Pública deve decidir o processo no prazo de 30 (trinta) dias, excepcionando tal prazo apenas quando houver prorrogação por igual período, motivada expressamente. Defende que estão presentes os requisitos necessários à concessão da liminar, mormente diante do caráter alimentar do benefício previdenciário e da apresentação de documentos probatórios do direito perseguido. Consequentemente, requer o deferimento de liminar para determinar que a Autoridade Coatora proceda ao julgamento de seu pedido administrativo, no prazo máximo de 72h (setenta e duas horas).

Em decisão inicial, foi parcialmente deferido o efeito suspensivo ao agravo.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da controversa, diante da ausência de relevância social que justificasse sua intervenção no feito.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Não obstante a decisão inicial (id. 48334361 - Págs. 02/03), o Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEM POR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II- Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III – Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC nº 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.

(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)

Diante do exposto, **declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128029-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ADAUTO GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128029-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ADAUTO GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, ao fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128029-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ADAUTO GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do autor.

O autor, nascido em 07.05.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 07.05.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: *(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos sua Carteira Profissional - CTPS, com registros de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 2009 e 2013, observando-se, ainda, pelos dados do CNIS, a existência de vínculos empregatícios rurais desde o ano de 1981. Tais documentos constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 02.08.2018, corroboraram que conhecem o demandante há longa data e que ele sempre trabalhou na roça, na condição de boia-fria, o que faz até os dias de hoje.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 07.05.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural quando do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.09.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data do presente acórdão. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora**JOSÉ ADAUTO GERALDO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POI IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 27.09.2016,** tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.
II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou

pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.
V - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.
VI - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.
VII - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136065-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FABIANA MAGALHAES DE ARAUJO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, reconhecimento do nexo laboral pelo INSS), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, v*erbis:*

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025843-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA DA SILVA GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025843-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA DA SILVA GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação à execução, homologando os cálculos da parte exequente, no valor de R$ 12.504,53, relativo ao principal e de R$ 1.404,66, relativamente aos honorários advocatícios, atualizados até 11/2017.

Objetiva o agravante a reforma da decisão agravada, ao argumento de que é devida a TR no cálculo da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09.

A agravada apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025843-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA DA SILVA GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Observo que as razões recursais da autarquia previdenciária não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, insurge-se o INSS contra a decisão agravada, alegando que deve ser observada a TR, ao invés do IPCA-E.

No entanto, a decisão recorrida não tratou de índices de correção monetária, mas julgou improcedente a impugnação à execução, em que o réu alegava excesso de execução, em virtude da aplicação de juros sobre juros na atualização dos cálculos de liquidação.

Assim, considerando que a impugnação do INSS no presente recurso não diz respeito aos fundamentos da decisão recorrida, é de rigor o reconhecimento de que não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 1.010 do CPC de 2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido: AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de 2000, p. 223; AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Considerando que a impugnação do INSS em suas razões de recurso não diz respeito aos fundamentos da decisão recorrida, é de rigor o reconhecimento de que não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.
II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071543-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA MOREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nos ***REsp nº 1.786.599/SP e 1.788.700/SP***, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029060-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567
AGRAVADO: RUBENS DA COSTA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029060-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567
AGRAVADO: RUBENS DA COSTA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da exequente, no valor de R$ 118.523,01, atualizado para agosto de 2016.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI´s 4.357 e 4.425.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029060-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567
AGRAVADO: RUBENS DA COSTA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e, nesse sentido, assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela parte exequente, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

No que tange ao pedido de sobrestamento em razão da decisão do Eminente Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a homologação do cálculo elaborado pela parte exequente, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151583-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALZIRA LEITE DA SILVA JESUS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151583-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALZIRA LEITE DA SILVA JESUS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALZIRA LEITE DA SILVA JESUS
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

A autora, nascida em 30.07.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.07.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos a CTPS do cônjuge, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 30.07.1985 a 15.02.1992, 01.08.1992 a 19.04.1993, 11.05.1998 a 24.08.1998 e 18.09.2006 a 12.07.2007.

No entanto, a própria CTPS do marido, bem como os dados do CNIS, revelam que ele também exerceu vários períodos de atividade urbana, havendo gerado benefício de pensão por morte à autora, na qualidade de comerciário, om DIB em 04.11.2017 e renda mensal superior ao salário mínimo, razão pela qual não podem ser considerados segurados especiais.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.
1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido.
(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).
III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.
IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016)
V - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada pela sentença.
VI - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135391-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BENEDITA GRANDIZOLLI MORAES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135391-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BENEDITA GRANDIZOLLI MORAES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R$ 600,00 (seiscentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135391-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BENEDITA GRANDIZOLLI MORAES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

A autora, nascida em 08.09.1944, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.09.1999, devendo comprovar 09 (nove) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos a CTPS do cônjuge, com registros de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1986/1987 e 1993/1998. Tal documento constitui início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, na condição de boia-fria/diarista, até, aproximadamente, o ano 2000, quando quebrou o pé e não conseguiu mais trabalhar.

Saliento que o fato da demandante haver parado de trabalhar não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que quando deixou as lides do campo, já havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347.*

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.09.1999, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (14.03.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA BENEDITA GRANDIZIOLLI MORAES,** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 14.03.2016,** no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts.142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

III - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*

IV - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC/2015, determinada a implantação imediata do benefício.

V - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161846-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FRANCISCA SILVA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DE SOUZA CARNEIRO - SP288466-A, CRISTIANO ROGERIO CANDIDO - SP288171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (31.05.2017). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que com o término do prazo de vigência da Lei n. 8.213;91, é necessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária da Lei n. 11.960/09, e a fixação de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161846-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FRANCISCA SILVA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DE SOUZA CARNEIRO - SP288466-A, CRISTIANO ROGERIO CANDIDO - SP288171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 17.05.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.05.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma*: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora apresentou sua própria Carteira Profissional - CTPS, com diversos registros de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1977 e 2007, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na roça, tendo trabalhado com os depoentes na colheita de laranja até um ano antes da data da audiência, realizada em 13.11.2018.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 17.05.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (31.05.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto**, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERA LUCIA DA SILVA BIANCONI,** também conhecida por **VERA LUCIA FRANCISCA SILVA,** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 31.05.2017**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, a teor do Enunciado da Súmula n. 490 o E. STJ.

II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

VII - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139534-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO VALDECI GABRIEL DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139534-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO VALDECI GABRIEL DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor em aposentadoria por invalidez. Sem fixação de honorários advocatícios, suspenso pagamento de custas processuais, devido à gratuidade concedida.

A parte autora recorre, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, auxílio-doença, por prazo indeterminado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139534-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO VALDECI GABRIEL DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pelo autor, nascido em 28.10.1964, está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.08.2018, atesta que o autor, 53 anos de idade, ensino fundamental incompleto, é portador de artrose de joelhos, passado de trombose venosa profunda segmental e alterações degenerativas da coluna, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, sendo que a alta previdenciária programada para 30.11.2018 atendia às necessidades encontradas na perícia.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 1979, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença, sendo o último período a partir de 30.08.2016, encontrando-se o benefício ativo quando do ajuizamento da presente ação no ano de 2018, com previsão de cessação em 22.05.2019.. Presentes, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo, portanto, que não se justifica a conversão da benesse de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por ora, ante a conclusão da perícia, que constatou a incapacidade temporária do autor para o trabalho, pelo prazo indicado pela autarquia, irreparável, portanto, a r. sentença monocrática.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA.

I- Não se justifica a conversão da benesse de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por ora, ante a conclusão da perícia, que constatou a incapacidade temporária do autor para o trabalho, pelo prazo indicado pela autarquia, irreparável, portanto, a r. sentença monocrática.

II-Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058370-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA MARIA BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA BENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058370-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (28.04.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente na forma da lei e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. Não houve condenação do réu em custas e honorários advocatícios.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que tanto a autora quanto o cônjuge exerceram atividades urbanas, não podendo ser considerados segurados especiais.

A autora, em suas razões de apelo, pleiteia a condenação do requerido em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do CPC.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme noticiado pelo réu, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058370-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

A autora, nascida em 19.10.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.10.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 05.12.1970, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador,* e a CTPS dele, com registros de vínculos de emprego de natureza rural.

No entanto, pelos dados do CNIS, constata-se que a demandante manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, à exceção do período de 01.07.2010 a 30.09.2010, em que exerceu atividade rural, todavia, posteriormente ao implemento do requisito etário.

De igual modo, observa-se que seu cônjuge manteve vínculos de emprego de natureza exclusivamente urbana no período compreendido entre os anos de 1977 e 2004.

Constata-se, ademais, que a autora é beneficiária de pensão por morte do cônjuge, na qualidade de comerciário, com DIB em 05.03.2016.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.
1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de

amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido.
(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, a título de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa do julgado que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.
1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Destaco, ainda, que a autora não faz jus à aposentadoria comum por idade, eis que não comprovado o período de carência.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS, bem como a apelação da autora.**

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando a cessação imediata do benefício de nº 177.639.571-6, de titularidade da autora Ana Maria Bento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.
II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).
III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC,

pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.
IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).
V - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, por força da tutela antecipada, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: *STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.*
VI - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
VII - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do INSS e apelação da autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, julgando prejudicadas a apelação do INSS e a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076084-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GISLEI KATIA RODRIGUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISLEI KATIA RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076084-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GISLEI KATIA RODRIGUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISLEI KATIA RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da citação (05.03.2018). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do IPCA, e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias.

A implantação do benefício foi noticiada pelo réu.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da deficiência, tendo o perito médico reconhecido apenas a incapacidade parcial e temporária da autora ao trabalho. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária da Lei n. 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios não ultrapassem 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autora, em suas razões de recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 06.06.2017, bem como a majoração dos honorários, em sede recursal.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em parecer, o representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076084-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GISLEI KATIA RODRIGUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISLEI KATIA RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:
(...)
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)
§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.11.2017, constatou que a autora é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial, diabetes e síndrome do pânico, apresentando incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico intenso ou moderado.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.
(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)
4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.
(...)
Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.
6. Reclamação constitucional julgada improcedente.
(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 18.02.2018, observa-se que a autora mora com seu marido, dois filhos (um deles menor de idade) e uma neta, de dois anos e nove meses. A residência em que moram é cedida por uma tia, construída em alvenaria, forrada, piso de cerâmica, composta por três quartos, sala de estar, cozinha e banheiro. Imóvel cercado por muros e grades. O imóvel encontra-se em regular estado de uso e conservação, com instalações hidráulicas e elétricas, necessitando de reparos e pinturas devido desgaste natural do imóvel. Já os móveis e eletrodomésticos encontram-se em regular estado de uso e conservação, proporcionando conforto habitacional à autora e à família. Um dos quartos está com mobiliário da proprietária do imóvel. O mobiliário que ornamenta o meio é simples tratando-se de: duas camas de casal, dois guarda-roupas, cômoda, sofá, estante, rádio, dois ventiladores, televisor, geladeira, fogão, ferro elétrico, tanquinho de lavar roupas, mesa, duas cadeiras, armário, liquidificador, dois aparelhos celular, panela de arroz. O único patrimônio apresentado está em nome do senhor José Carlos e trata-se de um veículo marca Volkswagen, modelo Apollo GLS, ano de fabricação e modelo 1991.

A renda mensal familiar é composta pelos rendimentos advindos das atividades esporádicas que o senhor José Carlos, marido da autora, realiza como tratorista ou até mesmo como soldador, no valor de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais, somados aos R$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais) do Programa Bolsa Família, resultando em um total de R$ 418,00 (quatrocentos e dezoito reais). As despesas declaradas são na ordem de R$ 1.181,00 (hum mil, cento e oitenta e um reais), distribuídos entre energia elétrica, água, carga de telefone celular, gás de cozinha, combustível, alimentação, material de higiene e limpeza. Esta defasagem é subsidiada pelos familiares e amigos, que sensibilizados com a situação econômica da família os ajudam como podem e quando podem.

Há que se destacar, no entanto, que a autora declarou despesas extraordinárias com combustível e telefone celular, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada, bem como que o total dos gastos informados foi superior ao total das rendas declaradas pela família, sugerindo a existência de outras fontes de rendimento.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Esclareço, entretanto, que a autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Quanto à tutela antecipada concedida, não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de prestação continuada, em razão do improvimento do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO .

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da autora.

Expeça-se e.mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*
II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda*per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.
III - Assim, não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.
IV - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
V - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: *STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe a 08.09.2015.*
VI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069296-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WLADIMIR NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069296-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WLADIMIR NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo autor, julgou procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 19.03.1976 a 01.08.1976, de 11.04.1985 a 06.12.1985, de 01.07.1986 a 30.12.1987, de 01.04.1989 a 31.01.1990, de 01.03.1990 a 16.07.1991, de 01.08.1991 a 30.06.1992, de 01.08.1992 a 30.08.1996, de 01.09.1996 a 08.09.1998, de 01.03.1999 a 29.05.1999, de 01.06.1999 a 31.03.2000, de 01.02.2001 a 16.03.2003, de 17.03.2003 a 18.09.2003, de 01.02.2004 a 01.09.2004, de 02.09.2004 a 20.07.2005, de 01.03.2006 a 12.03.2008, de 01.09.2008 a 17.11.2009, de 01.02.2010 a 30.06.2012 e de 02.07.2012 a 10.10.2014. Condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, a que lhe for mais vantajosa, com pagamento de atrasados desde o pedido administrativo (06.11.2014). Juros e correção monetária deverão incidir de acordo com o Manual de Orientação Para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor total devido até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos intervalos delimitados em sentença, porquanto os formulários apresentados não são contemporâneos ao período laborado pelo autor, bem como contém apenas informações genéricas acerca da exposição do obreiro a agentes nocivos. Defende que a utilização eficaz de EPI é apta a afastar a insalubridade decorrente do contato com fatores de risco. Aduz que, no presente caso, não há fonte de custeio para concessão da benesse, em razão do não pagamento do adicional previsto no artigo 22, II, da Lei n. 8.212/1991. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que os documentos que embasaram o reconhecimento da especialidade foram apresentados posteriormente ao requerimento administrativo. Pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que tange ao cálculo de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimado na forma do artigo 1.024, § 4º, do NCPC, o INSS apresentou complemento às suas razões recursais.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069296-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WLADIMIR NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da sentença citra petita

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.11.1957, o reconhecimento do exercício de atividade especial desempenhada nos períodos de 21.04.1980 a 08.05.1981, 11.04.1985 a 06.12.1985, 01.07.1986 a 30.12.1987, 01.04.1989 a 31.01.1990, 01.03.1990 a 16.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 30.08.1996, 01.09.1996 a 08.09.1998, 01.03.1999 a 29.05.1999, 01.06.1999 a 31.03.2000, 01.02.2001 a 16.03.2003, 17.03.2003 a 18.09.2003, 01.02.2004 a 01.09.2004, 02.09.2004 a 20.07.2005, 01.03.2006 a 12.03.2008, 01.09.2008 a 17.11.2009, 01.02.2010 a 30.06.2012 e 02.07.2012 a 10.10.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (06.11.2014).

Esclareço que, apesar de o interessado ter descrito em sua exordial que pretendia a averbação prejudicial dos intervalos indicados nos itens "**B**" (19.03.1976 a 01.08.1976) e "H" a "X", resta evidente que o interessado, na verdade, buscava o reconhecimento insalubre dos períodos elencados na alínea "**F**" (21.04.1980 a 08.05.1981) e "H" a "X". Com efeito, tal equívoco de digitação resta evidenciado, pois se encontra destacado em negrito, igualmente aos demais interregnos descritos nas letras "H" a "X". Outrossim, o período de 21.04.1980 a 08.05.1981 consta expressamente da contagem de tempo de serviço especial realizada pelo autor em sua inicial (id 8016855 - Pág. 01), tendo sido, ainda, juntado formulário previdenciário do mencionado vínculo empregatício.

De acordo com a sistemática processual, o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites fixados pela petição inicial (art. 141 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi requerido, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil.

Entretanto, *in casu*, o Juízo *a quo* deixou de analisar o pedido referente à especialidade do período de 21.04.1980 a 08.05.1981, caracterizando, portanto, julgamento *citra petita*. Nesse sentido: *STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173 , Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422.*

Assim, visto que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto aos demais pedidos cumulados, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

Por outro lado, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição da República (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04), e de acordo com a nova sistemática processual (art. 1.013, § 3º, III, Novo CPC).

Destarte, há de se declarar, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015, procedo à análise do mérito, tendo em vista estar presentes todos os elementos de prova, e o feito encontrar-se em condições de imediato julgamento, sendo desnecessária a produção de provas adicionais.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Saliento que a prova testemunhal, no caso em apreço, não é apta a demonstrar as eventuais condições insalubres no ambiente de trabalho, dada a especificidade da matéria.

No caso em apreço, deve ser reconhecido o cômputo especial dos intervalos de 21.04.1980 a 08.05.1981 (motorista de ônibus – CBO 7824-10 - na Empresa de Ônibus São Jorge Ltda; CTPS e PPP de id 8016855 - Pág. 08 e 23/24), 01.07.1986 a 30.12.1987 e 11.04.1985 a 06.02.1986 (motorista de caminhão para José Fiuza – Fazenda Gaaguaçu; conforme CNIS e CTPS de id 8016855 - Pág. 10), 01.04.1989 a 31.01.1990, 01.03.1990 a 16.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 30.08.1996 (motorista de ônibus na Empresa de Ônibus Rosa Ltda.; CTPS e PPP de id 8016855 - Págs. 11 e 28/29) e 01.09.1996 a 10.12.1997 (motorista de ônibus na Muhantur Transportes e Locação de Veículos Ltda.; CTPS e PPP de id 8016855 - Págs. 12 e 31/32), em que o interessado exerceu a função de motorista de caminhão/ônibus, atividade profissional expressamente prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto n. 83.080/1979.

Em relação aos demais períodos controversos, foram apresentados os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Empresa de Ônibus Rosa Ltda.**: CTPS, PPP e LTCAT (id 8016855 - Págs. 11/14, 18, 28/29; id 8016972 - Págs. 01/05; e id 8017002 - Págs. 01/49) que descrevem a prestação de serviço como motorista de ônibus com exposição a ruído de 82 decibéis, nos átimos de 01.06.1999 a 31.03.2000, 17.03.2003 a 18.09.2003, 01.09.2008 a 17.11.2009. Consta que o interessado também laborou na referida empresa durante o período de 02.07.2012 a 10.10.2014; (ii) **Muhantur Transportes e Locação de Veículos Ltda**: CTPS, PPP e PCMSO (id 8016855 - Págs. 12 e 31/32 e id´s 8017030 a 8017033) dos quais se extrai que o requerente, no cargo de motorista de ônibus, esteve exposto a ruído, no interregno de 11.12.1997 a 08.09.1998; (iii) **Rosatur Agência de Turismo Ltda.**: CTPS e PPP (id 8016855 - Págs. 13 e 26/27) que apontam o trabalho como motorista de ônibus, com sujeição à pressão sonora no período de 01.03.1999 a 29.05.1999; (iv) **Sandro Rogério Bueno de Godoi**: CTPS e PPP (id 8016855 - Pág. 14 e id 8016972 - Págs. 06/07) que descrevem a prestação de serviço como motorista de ônibus, com exposição a ruído de 82 decibéis, no lapso de 01.02.2001 a 16.03.2003; (v) **Beatriz Rosa da Silva – EPP**: CTPS e LTCAT (id 8016855 - Pág. 15 e 8017000 - Pág. 01/25) que retratam o trabalho como motorista de ônibus, no átimo de 01.02.2004 a 01.09.2004; e (vi) **Fábio José Rosa da Silva Tatui – EPP**: CTPS e LTCAT (id 8016855 - Págs. 15 e 18/19 e id 8017001 - Págs. 01/26) que descrevem o trabalho como motorista de ônibus, nos períodos de 02.09.2004 a 20.07.2005 e 01.03.2006 a 12.03.2008, 01.02.2010 a 30.06.2012.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 8017069 - Pág. 1), tendo o Sr. *Expert,* mediante inspeção *in locu* na Empresa de Ônibus Rosa Ltda., constatado que o veículo utilizado pelo requerente emitia ruído de 90,5 a 91 decibéis, bem como aferiu que o interessado, durante a jornada de trabalho, mantinha contato com hidrocarbonetos aromáticos (graxa, tintas, solventes e diesel), em caráter habitual. Concluiu, assim, que o interessado esteve exposto a condições insalubres no lapso de 01.04.1989 a 10.10.2014. Esclareceu que o período de 01.02.2001 a 16.03.2003, em que o demandante laborou na empresa Sandro Rogério Bueno de Godoy, também é considerado como prejudicial, em razão da exposição aos mesmos agentes nocivos, vez que, embora tenha ocorrido mudança da razão social da empresa, esta pertencente aos mesmos proprietários da Empresa de Ônibus Rosa.

Saliento que as medições periciais devem prevalecer sobre as aferições vertidas nos formulários previdenciários, porquanto foram levadas em consideração as atividades desenvolvidas pelo interessado, bem como o tipo de ônibus por ele dirigido, tendo sido emitido por profissional habilitado (Engenheiro de Segurança do Trabalho), equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Outrossim, verifica-se dos LTCAT´s, das fichas cadastrais e dos formulários previdenciários, que as empresas Muhantur Transportes e Locação de Veículos, Rosatur Agência de Turismo, Sandro Rogério Bueno de Godoi, Beatriz Rosa da Silva – EPP e Fábio José Rosa da Silva Tatui – EPP, pertencem, de fato, aos mesmos sócios da Empresa de Ônibus Rosa, utilizando-se, ainda, dos mesmos veículos para realização de suas atividades (vide modelos de ônibus indicados nos laudos de id´s 8017000 - Pág. 16; 8017001 - Pág. 16; 8017002 - Pág. 15).

Destarte, reconheço a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 11.12.1997 a 08.09.1998, 01.03.1999 a 29.05.1999, 01.06.1999 a 31.03.2000, 01.02.2001 a 16.03.2003, 17.03.2003 a 18.09.2003, 01.02.2004 a 01.09.2004, 02.09.2004 a 20.07.2005 e 01.03.2006 a 12.03.2008, 01.09.2008 a 17.11.2009, 01.02.2010 a 30.06.2012 e 02.07.2012 a 10.10.2014, em razão da exposição a ruído de 90,5 decibéis, bem como pelo contato com hidrocarbonetos aromáticos, nos termos do Decreto nº 53.831/1964 (códigos 1.1.6 e 1.2.11), Decreto nº 2.172/1997 (códigos 1.0.19 e 2.0.1) e Decreto nº 3.048/1999 (códigos 1.0.19 e 2.0.1).

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 06 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 10.10.2014**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 06.11.2014, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.11.2014), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 11.10.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Por fim, observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas até a data do presente julgamento, tendo em vista que a declaração de nulidade da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **declaro de ofício a nulidade da sentença, restando prejudicada a apelação do réu e a remessa oficial, e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC/2015, julgo procedente o pedido** para reconhecer a especialidade dos períodos de 21.04.1980 a 08.05.1981, 11.04.1985 a 06.02.1986, 01.07.1986 a 30.12.1987, 01.04.1989 a 31.01.1990, 01.03.1990 a 16.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 30.08.1996, 01.09.1996 a 10.12.1997, 11.12.1997 a 08.09.1998, 01.03.1999 a 29.05.1999, 01.06.1999 a 31.03.2000, 01.02.2001 a 16.03.2003, 17.03.2003 a 18.09.2003, 01.02.2004 a 01.09.2004, 02.09.2004 a 20.07.2005 e 01.03.2006 a 12.03.2008, 01.09.2008 a 17.11.2009, 01.02.2010 a 30.06.2012 e 02.07.2012 a 10.10.2014, totalizando 25 anos, 06 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 10.10.2014. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (06.11.2014). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WLADIMIR NUNES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 06.11.2014, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 1.013, §3º, III, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - O Juízo *a quo* deixou de analisar o pedido referente à especialidade do período de 21.04.1980 a 08.05.1981, caracterizando, portanto, julgamento *citra petita*. Nesse sentido: *STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173 , Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422.*

II - Declarada, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015, analisado o mérito nesta Instância.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII – Declarado o cômputo especial dos intervalos de 21.04.1980 a 08.05.1981, 01.07.1986 a 30.12.1987 e 11.04.1985 a 06.02.1986, 01.04.1989 a 31.01.1990, 01.03.1990 a 16.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 30.08.1996 e 01.09.1996 a 10.12.1997, em que o interessado exerceu a função de motorista de caminhão/ônibus, atividade profissional expressamente prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto n. 83.080/1979.

VIII – Reconhecida a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 11.12.1997 a 08.09.1998, 01.03.1999 a 29.05.1999, 01.06.1999 a 31.03.2000, 01.02.2001 a 16.03.2003, 17.03.2003 a 18.09.2003, 01.02.2004 a 01.09.2004, 02.09.2004 a 20.07.2005 e 01.03.2006 a 12.03.2008, 01.09.2008 a 17.11.2009, 01.02.2010 a 30.06.2012 e 02.07.2012 a 10.10.2014, em razão da exposição a ruído de 90,5 decibéis, bem como pelo contato com hidrocarbonetos aromáticos, nos termos do Decreto nº 53.831/1964 (códigos 1.1.6 e 1.2.11), Decreto nº 2.172/1997 (códigos 1.0.19 e 2.0.1) e Decreto nº 3.048/1999 (códigos 1.0.19 e 2.0.1).

IX - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

X - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

XI - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XII - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (06.11.2014), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 11.10.2014.

XIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIV - Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas até a data do presente julgamento, tendo em vista que a declaração de nulidade da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XV - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

XVI - Declarada a nulidade da sentença, de ofício. Apelação do réu e remessa oficial prejudicadas. Pedido do autor procedente, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas a apelação do réu e a remessa oficial e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015, julgar procedente o pedido do autor, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104270-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HARUE HAQUICO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104270-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HARUE HAQUICO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.05.2017, quando constatada a incapacidade. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela, sustentando não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HARUE HAQUICO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.02.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.03.2018 atestou que a autora (doméstica) é portadora de espondilose lombar e halux valgo bilateral, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde maio/2017. O perito asseverou, ainda, que a espondilose lombar é de caráter degenerativo e irreversível e causa limitação em atividades que exijam movimentos com sobrecarga e esforço sobre a coluna.

Consoante informações do CNIS a autora possui vínculo empregatício entre 1983 e 1984 e recolhimentos (valor mínimo) de 2010 a março/2019, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (doméstica), a idade (61 anos) e o baixo grau de instrução, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da data da sentença (02.05.2018), quando reconhecida a incapacidade da autora de forma total e permanente para o trabalho.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação da sentença.

Honorários advocatícios arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da sentença (02.05.2018) e os honorários advocatícios no valor de R$ 2.000,00. Verbas acessórias na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Harue Haquico da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 02.05.2018**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPO INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIME POSTERIORES AO TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando a atividade desenvolvida pela autora (doméstica), a idade (61 anos) e o baixo grau de instrução, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado a partir da data da sentença (02.05.2018), quando reconhecida a incapacidade da autora de forma total e permanente.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação da sentença.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

VII - Determinada a implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCOS ROGERIO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: KELLY KAROLINE DE ALENCAR PEREIRA MARRA - MS22038-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCOS ROGERIO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: KELLY KAROLINE DE ALENCAR PEREIRA MARRA - MS22038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (14.07.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de incorrer em multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação o INSS argumenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCOS ROGERIO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: KELLY KAROLINE DE ALENCAR PEREIRA MARRA - MS22038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.09.1985, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 03.08.2018, atesta que o autor (rural) é portador de sequela de fratura de quadril direito com perda funcional do membro inferior direito, decorrente de um acidente de carro ocorrido em 26.09.2015, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. De acordo com a perícia, o autor anda de muletas, não sendo possível o desempenho de outro tipo de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia de sua CTPS com registro de atividade rural entre 18.02.2011 a 16.01.2012, configurando prova plena do labor rurícola no período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar. Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença de 28.09.2015 a 30.04.2016 e de 23.02.2017 a 31.07.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017, restando

preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado.

De outro turno, as testemunhas informaram que o autor sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, até a data do acidente sofrido em 2015.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, considerada sua atividade habitual (rural) e constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.08.2017), uma vez que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (01.08.2017).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação da DIB do benefício para 01.08.2017.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPO INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, considerada sua atividade habitual (rural) e constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.08.2017), uma vez que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.
VI - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070670-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAIRA LILIAN SANTA ROSA GURNHAK - SP172931-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070670-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAIRA LILIAN SANTA ROSA GURNHAK - SP172931-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o período de atividade comum de 01.02.2007 a 13.02.2012, anotado em CTPS e, consequentemente, condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (14.08.2017). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em suas razões de recurso, alega o réu, em síntese, que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; que as anotações em CTPS não tem o condão de comprovar, por si só, o exercício da atividade remunerada, consubstanciando-se apenas em início de prova, que deve ser analisado com o conjunto probatório e quando o registro gerar suspeita, cabe ao INSS exigir outras provas do vínculo. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAIRA LILIAN SANTA ROSA GURNHAK - SP172931-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 02.03.1968, o reconhecimento do período de 01.02.2007 a 13.02.2012, em que laborou como empregada doméstica, com registro em CTPS. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 14.08.2017.

Consigno que cumpre ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art. 36 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, a autora trouxe aos autos cópias de sua CTPS, na qual consta anotação de vínculo de emprego no intervalo de 01.02.2007 a 13.02.2012, como empregada doméstica.

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade*juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djf1 Data:03/03/2016).

Observo, ainda, que foi produzida nos autos prova oral, corroborando a existência do referido vínculo de emprego.

Sendo assim, deve ser mantida a averbação de atividade comum no intervalo de 01.02.2007 a 13.02.2012, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tendo em vista que tal ônus compete ao empregador.

Observo que os salários de contribuição do referido período devem ser de um salário mínimo.

Somado o período ora reconhecidos aos demais incontroversos (dados do CNIS), a autora completou**12 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço até 14.08.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.08.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta,** para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CONCEIÇÃO APARECIDA DE FÁTIMA FERREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 14.08.2017**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.
II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.
III - Somado o período ora reconhecidos aos demais incontroversos (dados do CNIS), a autora completou 12 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço até 14.08.2017, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, de modo que faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.
IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
V - A teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.
VI - Nos termos do *caput* do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.
VII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118646-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADRIANO JESUS PEDROSA
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118646-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADRIANO JESUS PEDROSA
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo exequente em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos na forma do artigo 730 do CPC/1973, a fim de determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pelo INSS, no valor de R$ 99.229,87 (atualizado para março de 2015). Condenou o embargado ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da execução, observada a compensação dos mesmos com os honorários fixados na ação principal.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, ser indevido o desconto da verba sucumbencial, fixada nestes autos em favor do executado, com o crédito devido no processo de conhecimento, vez que é beneficiário da Justiça gratuita. Aduz que com a edição do parágrafo 14 do artigo 85 do CPC, resta superada a Súmula n. 306 do STJ, devendo ser afastada a compensação de honorários imposta pela sentença.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118646-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADRIANO JESUS PEDROSA
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise da situação fática imposta nos autos, assinalo que merece provimento a apelação da parte exequente, tendo em vista que o recebimento do crédito relativo às parcelas em atraso do benefício concedido pelo título judicial não tem o condão de modificar a sua situação financeira, prevalecendo os benefícios da Justiça gratuita, com a suspensão da obrigação do pagamento da verba de sucumbência, conforme anteriormente previsto na Lei n. 1.060/50 e, atualmente, no art. 98, § 3º, do CPC.

Consigno, ainda, que é indevida a compensação entre os honorários fixados nos presentes embargos à execução com aqueles arbitrados no processo de conhecimento, pois neste caso não há identidade entre credor e devedor.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.
1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para integrar o julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, vícios que não se configuram no presente caso. Não se prestam para rediscutir a lide.
2. O beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50.
3. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgRg no REsp 1224326/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 306 DO STJ. RELEITURA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR.
1. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50).
2. Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.
3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada a alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).
4. À luz da nova jurisprudência do Colendo STJ, a Súmula 306 do STJ deve ser aplicada aos casos de sucumbência recíproca num mesmo processo, não sendo esse o caso dos autos, visto tratar-se de duas ações distintas (ação de conhecimento e embargos à execução).
5. Além disso, não há suporte jurídico para compensação dos honorários devidos à autarquia nos embargos com aqueles por ela devidos na ação de conhecimento, porquanto, para fins de aplicação do instituto da compensação, previsto no art. 386 do CPC, exige-se a identidade subjetiva entre devedor e credor. Essa exigência, contudo, não se verifica, nos presente embargos, pois nestes, na hipótese de eventual condenação aos honorários advocatícios, a autarquia é credora da parte segurada, ao passo que, na ação de cognição, a mesma autarquia é devedora dos aludidos honorários, cujo credor é o causídico, por se tratar de verba alimentar autônoma (Lei n. 8.906/94, artigo 23).
6. Apelação improvida.
(AC 00413145720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016)

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte exequente** para determinar a suspensão da exigibilidade da execução dos honorários advocatícios fixados nestes embargos à execução, conforme disposto no art. 98, § 3º, do atual CPC, afastando a compensação imposta pela sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - GRATUIDADE JUDICIÁRIA - EXIGIBILIDADE - SUSPENSÃO - CONDIÇÃO FINANCEIRA - MODIFICAÇÃO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A existência de crédito relativo às parcelas em atraso do benefício concedido pelo título judicial não tem o condão de modificar a situação financeira da parte autora, prevalecendo os benefícios da justiça gratuita, com a suspensão da obrigação do pagamento da verba de sucumbência, conforme anteriormente previsto na Lei n. 1.060/50 e recentemente no art. 98, § 3º, do atual CPC.
II - É indevida a compensação entre os honorários fixados nos presentes embargos à execução com aqueles arbitrados no processo de conhecimento, pois neste caso não há identidade entre credor e devedor.
III - Apelação da parte exequente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398940-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCIA AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398940-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCIA AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da legislação previdenciária, em especial, do art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

A parte autora apela, aduzindo que pleiteou a concessão do benefício por incapacidade, na espécie acidentária, restando preenchidos os requisitos para sua concessão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398940-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCIA AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.09.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 05.10.2017 e complementado em 04.04.2018, atesta que a autora, contando com instrução de ensino médio completo, auxiliar de desenvolvimento infantil, é portadora de trombocitemia essencial, doença que cursa com o aumento essencial das plaquetas, patologia crônica, devendo ser tratada indefinidamente. O *expert* concluiu que a patologia encontrava-se controlada por meio de medicamento, não tendo sido constatada a incapacidade laborativa no momento da perícia. Observou que a autora recebeu o diagnóstico da doença em 10/2014, quando pode ter apresentado incapacidade no início para adaptação ao tratamento, entretanto inexistindo comprovação quanto à eventual inaptidão para o labor.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1987, contando com vínculos em períodos interpolados. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 20.04.2016 a 30.09.2016, requerendo administrativamente sua concessão em 03.11.2016, a qual foi indeferida pela autarquia, sob o fundamento de ausência de incapacidade. Apresentou último registro de emprego junto ao Município de Caçapava a partir de 19.05.2014, o qual se encontra ativo atualmente, com percepção de remuneração salarial.

Verifica-se, ainda, que a autora acostou aos autos documento médico, datado do 20.12.2016, emitido por profissional da rede pública de saúde, dando conta que realizava tratamento quimioterápico em razão de ser portadora de trombocitemia essencial, sem qualquer indicação, contudo, de existência de incapacidade laborativa.

De outro turno, constata-se, ainda, que o atestado médico, datado de 05.04.2016, indicava a necessidade de ausência no trabalho no período de 05.04.2016 a 05.05.2016, em razão de ter sido submetida à cirúrgica de colecistectomia por videolaparoscopia, sem intercorrência.

Nesse sentido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais indicam que a autora esteve albergada pelo benefício de auxílio-doença no período de 20.04.2016 a 30.09.2016, retornando à atividade laborativa, exercida até os dias atuais, inexistindo outros documentos médicos que apontem eventual incapacidade para o trabalho, em detrimento das conclusões periciais.

Não se encontram presentes, portanto, na hipótese em tela, os requisitos necessários para a concessão do benefício por incapacidade, tal como pleiteado pela parte autora, nada obstando, contudo, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O *expert* concluiu que a patologia apresentada pela autora encontrava-se controlada por meio de medicamento, não tendo sido constatada a incapacidade laborativa no momento da perícia, verificando-se que gozou do benefício de auxílio-doença no período de 20.04.2016 a 30.09.2016 e apresentando vínculo de emprego ativo, com percepção de remuneração salarial.

II-A autora acostou aos autos documento médico, datado do 20.12.2016, emitido por profissional da rede pública de saúde, dando conta que realizava tratamento quimioterápico em razão de ser portadora de trombocitemia essencial, sem qualquer indicação, contudo, de existência de incapacidade laborativa. Constou, ainda, do atestado médico datado de 05.04.2016, a necessidade de ausência no trabalho no período de 05.04.2016 a 05.05.2016, em razão de ter sido submetida à cirúrgica de colecistectomia, ocasião em que esteve albergada pelo benefício de auxílio-doença no período de 20.04.2016 a 30.09.2016, retornando à atividade laborativa, exercida até os dias atuais, inexistindo outros documentos médicos que apontem eventual incapacidade para o trabalho, em detrimento das conclusões periciais.

III-Não se encontram presentes, portanto, na hipótese em tela, os requisitos necessários para a concessão do benefício por incapacidade, tal como pleiteado pela parte autora, nada obstando, contudo, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

IV-Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090544-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: REGINA MAURA DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090544-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: REGINA MAURA DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$500,00, com fulcro no art. 85, § 8°, do Código de Processo Civil, pagamento este que fica sobrestado, enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da Justiça.

Em suas razões recursais, objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090544-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: REGINA MAURA DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

A autora, nascida em 13.04.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.04.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, com averbação de separação judicial em novembro de 1996 (11.10.1985; ID 22279447 - Pág. 2/3), e certidão de nascimento do seu filho (1994; ID22279453), documentos nos quais o seu ex-marido fora qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, declaração da Justiça Eleitoral informando que, por ocasião de sua revisão eleitoral realizada em 27.07.2017, a requerente declarou a profissão de trabalhadora rural (ID 22279459).

No entanto, constata-se que, pelos dados do CNIS constantes dos autos, o ex-marido da demandante sempre exerceu atividade urbana, razão pela qual não podem ser considerados segurados especiais.

Por sua vez, a declaração da Justiça Eleitoral não é apta a servir como início de prova material, eis que contemporânea do ajuizamento da ação.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, in verbis:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).

V - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118348-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EURIDES ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118348-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EURIDES ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, na modalidade acidentária, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 30.11.2017, data da perícia. As parcelas em atraso deverão ser calculadas observando-se o que restou decidido no julgamento do RE 870.947 (Repercussão Geral - tema 810), observado o IPCA-E e, quanto aos juros moratórios, à remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3°, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Determinada a implantação imediata, tendo sido noticiado pelo réu o cumprimento da decisão judicial.

O réu recorre aduzindo, em preliminar, julgamento *extra petita*, visto que concedido benefício acidentário, não pleiteado na exordial, e, ainda, que a parte autora é facultativa e não tem direito a benefício acidentário. No mérito, aduz que não estão preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em tela, tendo em vista que a incapacidade é parcial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária deve ser computada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118348-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDES ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Prejudicada a preliminar arguida pelo réu, posto que se confunde com o mérito e com ele analisada.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 08.12.1958, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2017, atesta que a autora, faxineira, com ensino fundamental incompleto (3º série), artrose de coluna lombar com abaulamentos discais de L3-S1, abaulamento cervical C5-C6, tendinopatia com ruptura parcial do supraespinhal ombro direito, tendinopatia do subescapular e infraespinhal do ombro direito, tenossinovite do 1º túnel extensor do punho (De Quervain), hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para atividades que exijam esforços físicos excessivos, carregamento de peso, movimentos de dorsi-flexão da coluna lombar e cervical e movimentos repetitivos, sim.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1983, contando com vínculos em períodos interpolados. Gozando o benefício de auxílio-doença em períodos intermitentes, constando o último período entre 18.09.2013 a 31.05.2017. Requereu a prorrogação em 27.09.2017, que foi indeferida, sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação. Gozou, ainda, do benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.07.2017 a 24.08.2017, na via administrativa, e 27.09.2017 a 29.11.2017, concedido por meio de tutela antecipada nesta ação, tendo sido convertido, também por conta de tutela nestes autos, em aposentadoria por invalidez a partir de 30.11.2017, ativa atualmente. Restaram, pois, preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, assim, que é cabível a concessão do benefício de auxílio-doença não acidentário à autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, ante a conclusão da perícia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual, como trabalhadora braçal (faxineira), razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (27.09.2017), nos termos do pedido na exordial, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (30.11.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho, também, a fixação da verba honorária no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3°, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta,** para esclarecer que os benefícios não são de natureza acidentária.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o benefício de Aposentadoria por Invalidez Acidentário por Aposentadoria por Invalidez.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Prejudicada a preliminar arguida pelo réu, posto que se confunde com o mérito e com ele analisada.

III-Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, ante a conclusão da perícia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual, como trabalhadora braçal (faxineira), razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V- Mantida, também, a fixação da verba honorária no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3°, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

VI- Preliminar arguida pelo réu prejudicada. No mérito, Apelação do réu improvida. Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031569-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DEVANILDE MENDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aguimar Leite de Souza em face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência, tendo em vista que a parte autora não demonstrou a contento a verossimilhança do alegado.

O agravante sustenta que se encontra impedido de exercer suas atividades laborais, tendo em vista que é portador de doença classificada no CID X F19.2. Defende que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC para a concessão da tutela de urgência.

Requer a concessão da antecipação de tutela e a reforma da decisão agravada, para determinação do imediato restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Em decisão inicial (fls. 42/44), foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta (fl. 46).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031569-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DEVANILDE MENDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 17 demonstra que foi concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença até 01.02.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 13.02.2017 (fl. 11).

De outra parte, foram apresentados, entre outros, os seguintes documentos a fim de comprovar a incapacidade temporária e total para o labor: (i) relatório médico de fl. 18, datado de 08.02.2017, o qual revela que a parte interessada é portadora de doença classificada no código CID F19.2 (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - síndrome de dependência), com impossibilidade do exercício de atividades durante 15 dias, a partir de 06.02.2017, tendo em vista o encaminhamento para internação psiquiátrica; (ii) documento médico de fl. 21, que retrata o uso de medicamento Ritalina LA por período superior a 30 dias, em razão do quadro clínico do agravante ser compatível com o CID F90.0 (distúrbios da atividade e da atenção); e (iii) Guia de Solicitação de Internação de fl. 24, em razão do uso compulsivo de álcool e cocaína.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto**, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que o incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO MACHADO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SOUZA GUIATE - MS19799-A

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO MACHADO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SOUZA GUIATE - MS19799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, resultante da conversão do auxílio doença anteriormente concedido, ratificando-se, assim, a tutela de urgência deferida. Sobre as prestações vencidas deverá incidir atualização monetária, pelo IPCA, e juros moratórios, a partir da citação, com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, bem como custas/despesas processuais (Enunciado de Súmula n.º 178 do STJ), bem como pagamento de honorários advocatícios ao patrono da demandante, que, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, I, do CPC, são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em cumprimento às decisões judiciais, foi reimplantado o benefício de auxílio-doença e posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez.

O réu recorre, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO MACHADO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SOUZA GUIATE - MS19799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 25.03.1962, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.09.2017, atesta que o autor, 55 anos de idade, encanador há trinta anos, referiu realizar tratamento para hanseníase desde 2015, tendo sido submetido à cirurgia na coluna vertebral, apresentando dor e limitação de movimentos, com presença de cicatriz cirúrgica e Laségue positivo à direita. O perito concluiu ser portador de espondilose com radiculopatia CID10–M47-2, transtorno de discos intervertebrais com radiculopatia CID10-M51-1, transtorno do plexo lombossacral CID 10-G54-1, com data provável de início da doença em abril de 2014 e data provável de início da incapacidade em junho de 2014, segundo laudos médicos e exames complementares, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1984, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 28/04/2014 29/04/2016, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação. Restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia, tendo sido constatado que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data da concessão da tutela antecipada, deferida em 07.06.2016, mediante a conversão da benesse de auxílio-doença concedida na ocasião, devendo ser compensadas, quando da liquidação da sentença, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas, devendo, contudo, ser observada a Súmula nº 111 do STJ, consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações que seriam devidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ e **nego provimento à apelação do réu**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia, tendo sido constatado que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

III-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV-Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas, devendo, contudo, ser observada a Súmula nº 111 do STJ, consoante entendimento da 10ª Turma.

V- Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-37.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ROBERTO BERTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO BERTIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-37.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ROBERTO BERTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO BERTIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o lapso especial de 16.01.1986 a 24.06.2013. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 24.06.2013 (DER). Parcelas em atraso corrigidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde a data em que se tornaram devidas, acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor, mantendo-se o indeferimento da concessão da tutela de urgência.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença, a fim de obter a imediata implantação do benefício, porquanto presente os pressupostos do artigo 300 do NCPC. Argumenta que há relevância no fundamento jurídico da demanda consubstanciado no julgamento procedente do pedido, bem como presente o periculum in mora, já que se encontra, atualmente, desempregado.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, sustenta que o efeito financeiro da concessão do benefício deve ter início em 19.04.2017, data em que o INSS teve ciência do laudo pericial, que fundamentou o reconhecimento especial do período delimitado na sentença. Pugna pela aplicação dos juros de mora na forma preconizada na Lei n. 11.960/2009. No que tange à correção monetária, pleiteia pela incidência da TR a partir de 30.06.2009 até a modulação da decisão proferida nos autos do RE 870.947 ou, subsidiariamente, até 25.03.2015 e a partir de então o IPCA-E. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-37.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ROBERTO BERTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO BERTIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.06.1966, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 16.01.1986 a 24.06.2013. Consequentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24.06.2013; id 35396520 - Pág. 01).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).*

Cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em tela, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na Lupo S/A, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP´s e LTCAT´s (id´s 35396520 - Págs. 02/03; 35396530 - Págs. 01/11; 35396591 - Págs. 03/04; 35396605 - Pág. 01/06) que retratam o trabalho como eletricista, com exposição, de modo habitual e permanente, a ruído de 86,5 decibéis e à tensão elétrica de 380 volts, no intervalo de 06.01.1986 a 24.06.2013. Consta que o segurado também esteve sujeito, esporadicamente, a eletricidade de 11.900 volts.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 35396602 - Págs. 01/09), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu na empresa Lupo S/A, aferido que o interessado ficava exposto à pressão sonora de 86,1 decibéis, bem como mantinha contato com ambiente energizado de 127 e 380 volts (baixa tensão) e de 11.900 volts (média tensão).

Dessa forma, considerando as medições vertidas nos formulados previdenciários, ratificadas pelo Perito Judicial, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no lapso de 06.01.1986 a 24.06.2013, eis que o interessado permaneceu exposto à eletricidade em nível acima de 250 volts, com risco à sua integridade física.

Outrossim, os intervalos de 06.01.1986 a 05.03.1997 (86 dB) e 19.11.2003 a 24.06.2013 (86 dB) também podem ser enquadrados como prejudiciais, em razão da sujeição à pressão sonora em nível acima dos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **27 anos, 05 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 24.06.2013**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput,* da Lei 8.213/1991, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 35396613 - Pág. 08), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.06.2013), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo judicial de id 35396602 - Págs. 01/09) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 27.03.2015 (id 35396514 - Pág. 01).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Por fim, observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Diante do parcial provimento do apelo do réu, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para esclarecer que, quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ROBERTO BERTIN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 24.06.2013, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. TENSÃO ELÉTRICA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).*

VIII - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

IX - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

X - Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

XI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XII - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

XIII - Diante do parcial provimento do apelo do réu, honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XIV - Nos termos do artigo 497 do CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

XV - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu parcialmente providas. Apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, bem como dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001913-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE VIRGINIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE VIRGINIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, pela qual foi determinado o prosseguimento da execução no valor total de R$ 268.253,15, atualizado para abril de 2017, na forma do cálculo elaborado pela parte exequente. Deixou de fixar honorários advocatícios, dada a pouca complexidade do feito.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que os cálculos da parte exequente não devem ser acolhidos, vez que apurou os índices de atualização monetária nos termos da Resolução n. 267 do CJF, em contrariedade com o título executivo judicial, que determinou a observância da lei de regência. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, entretanto alega que não foram fixados os limites objetivos e temporais da decisão. Pugna, assim, pela aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2006 e, consequentemente, pela homologação de seus cálculos de liquidação no valor total de R$ 221.818,44, atualizado para abril de 2017.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001913-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE VIRGINIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A divergência posta em análise resume-se unicamente aos critérios de correção monetária das parcelas em atraso e, nesse sentido, assinalo que razão assiste à parte exequente, haja vista que o título judicial em execução determinou a observância da lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o cálculo homologado encontra-se em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR – TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

IV – Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407188-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZA APARECIDA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407188-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZA APARECIDA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R$ 954,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407188-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZA APARECIDA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 15.10.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.04.2018, atesta que a autora é portadora de artrite reumatóide, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que a patologia é passível de tratamento medicamentoso.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e eqüidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R$ 954,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACII LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II - Honorários advocatícios mantidos em R$ 954,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ERICA PRUDENTE JACINTO - SP216626-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431385-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES ALVES DO NASCIMENTO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431385-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES ALVES DO NASCIMENTO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431385-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES ALVES DO NASCIMENTO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 01.09.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.08.2018, atesta que a autora (dona de casa atualmente) é portadora de escoliose, cifose dorsal, osteoartrose lombar, transtorno do disco cervical com radiculopatia, transtornos dos discos lombares, espondiloses e lumbago com ciática, inexistindo incapacidade laborativa. O perito concluiu que as doenças apresentadas são passíveis de tratamento médico, fisioterápico e de estilo de vida (atividades físicas, cuidados com postura). Não foi constatada nenhuma restrição de mobilidade ou déficit muscular que prejudique o funcionamento do aparelho músculo esquelético.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e eqüidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACII LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234421-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANGELA MARIA MATIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: EFRAIN DA SILVA LIMA - SP375998-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029592-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SUELI SANTOS GONCALVES PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029592-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI SANTOS GONCALVES PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação e homologou o cálculo da Contadoria no valor de R$ 121.289,06, atualizado até junho de 2017.

Objetiva o INSS a reforma da decisão agravada, sustentando, inicialmente, ser a referida decisão "ultra petita", uma vez que o autor apresentou cálculo de liquidação no importe de R$ 103.534,02, tendo sido, portanto, determinado o prosseguimento da execução com base em valor superior ao pleiteado por ele. Assevera, ainda, que o cálculo do auxiliar do Juízo apresenta incorreção, por não ter aplicado o critério de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09. Requer, por fim, a homologação do seu cálculo no valor de R$ 79.563,38.

Decisão inicial indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029592-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI SANTOS GONCALVES PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, ainda que o valor apurado pela contadoria, homologado pela decisão recorrida, seja superior ao montante pleiteado pela parte exequente, não se vislumbra a ocorrência de julgamento "ultra petita", pois o auxiliar do Juízo tão somente adequou a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

No caso em comento, verifica-se que a conta de liquidação inicialmente apresentada pela parte exequente contém erro material, uma vez que utilizou como termo inicial das parcelas vencidas a competência de julho de 2004, quando o correto seria outubro de 2001, conforme adotado, inclusive, pelo INSS em seu cálculo de liquidação.

Quanto à atualização do débito, verifico que os parâmetros utilizados pela Contadoria Judicial no cálculo homologado pelo Juízo *a quo* estão de acordo com as teses fixadas pelo C. STF no RE 870.947/SE.

Destarte, deve a execução prosseguir conforme o mencionado cálculo no importe de R$ 121.289,06, atualizado até junho de 2017 (Id. 8015985 – Pág. 17/20).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. APURAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO EXECUTADO. ADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. TESES.

I - O acolhimento do cálculo da contadoria judicial em valor superior ao montante pleiteado pela parte exequente não configura a ocorrência de julgamento “ultra petita”, pois o auxiliar do Juízo tão somente adequou a conta de liquidação aos termos do título judicial.

II - Os parâmetros para atualização do débito utilizados pela Contadoria Judicial no cálculo homologado pelo Juízo "a quo" estão de acordo com as teses fixadas pelo C. STF no RE 870.947/SE.

III - A execução prosseguir conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial no valor de R$ 121.289,06, atualizado até junho de 2017.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5403148-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: DAVID NARCIZO DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 2ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5403148-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: DAVID NARCIZO DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 2ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para declarar que era devida a concessão do auxílio-doença ao autor, desde o requerimento administrativo formulado em 01/10/2017 até 19/11/2017. As prestações vencidas no indicado período deverão ser monetariamente atualizadas pelo IPCA-E e, ainda, acrescidas de juros de mora, pelos índices da poupança, contados da citação. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5403148-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: DAVID NARCIZO DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 2ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O autor, nascido em 25.03.1982, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio -doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 09.04.2018, atesta que o autor foi portador de depressão e retocolite, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho no período entre 10.08.2017 a 19.11.2017. Por outro lado, o perito asseverou que atualmente o autor não apresenta doença incapacitante.

Verifica-se das informações do CNIS, que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 2003 e outubro/2016 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 06.04.2017 a 21.06.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo sido constatada a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, no período compreendido entre 01.10.2017 e 19/11/2017, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença no período indicado.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. HONORÁ ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Tendo sido constatada a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, no período compreendido entre 01.10.2017 e 19/11/2017, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença no período indicado.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

III - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043621-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HORAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428985-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO PEDRO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428985-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO PEDRO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428985-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO PEDRO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 26.10.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.07.2018, atesta que o autor (polidor) apresenta queixas de dores na coluna dorsal, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que considerando a idade, função desempenhada, dados de exame físico e imagens, não se configuram incapacidades, sob a óptica pericial ortopédica.

Ademais, verifica-se que o autor esteve albergado pela benesse de auxílio-doença no período de sua convalescença (07.10.2014 a 02.06.2017).

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e eqüidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACII LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ele vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375607-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA DA SILVA CORREA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375607-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA DA SILVA CORREA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua incapacidade (01.10.2017), devendo ser mantido por um ano a contar da data da perícia médica (07/03/2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu e cessado em 26.03.2019.

Em apelação, o INSS pugnou, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375607-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA DA SILVA CORREA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da suspensão tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 16.08.1972, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 07.03.2018, atesta que a autora é portadora de osteoartrose primária, sinovite e tenossinovite, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. O perito asseverou que a doença teve início em abril/2017 e a incapacidade a partir de outubro/2017.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1985 e 2009 e recolhimentos (valor mínimo) de maio/2011 a junho/2018, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora (cabeleireira), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da citação (20.12.2017), tendo em vista as conclusões da perícia, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (20.12.2017).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACII TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TI INICIAL.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade parcial e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da citação (20.12.2017), tendo em vista as conclusões da perícia, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

V - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005590-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENILSON ONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 29.09.1994 a 30.12.2016. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial na data do indeferimento administrativo (07.02.2018). As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela na sentença para que o réu procedesse à implantação do benefício. Custas na forma da lei.

Noticiada a implantação do benefício em comento (ID 8138339).

Em sua apelação, alega o réu, em síntese, que não há enquadramento na legislação, seja pela atividade profissional do autor, seja pelo agente agressivo, considerando que não ficava exposto de modo habitual e permanente em contato com a eletricidade, comprovado por meio de laudo. Aduz que não se pode aceitar laudos periciais ou formulários sobre exposição a agentes agressivos datados posteriormente ao término do vínculo empregatício. Sustenta, ainda, que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos agentes nocivos a que o autor supostamente estaria exposto. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 sobre o cálculo da correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005590-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON ONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.04.1969, o reconhecimento de atividade especial no período de 29.09.1994 a 30.12.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inicialmente, anoto que o interregno de 29.09.1994 a 05.03.1997 já foi reconhecido como especial na via administrativa (ID 8137614 - Pág. 33), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **06.03.1997 a 24.03.2008, 08.05.2008 a 19.07.2012 e 01.09.2012 a 30.12.2016**, nos quais o autor trabalhou na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, como praticante de eletricista, eletricista de rede, eletricista, eletricista de sistema elétrico PL, SR e III, exposto à tensão elétrica acima de 250 volts (PPP; ID 8137614 - Pág. 1/8). Por outro lado, afasto o cômputo especial dos lapsos de **25.03.2008 a 07.05.2008 e 20.07.2012 a 31.08.2012**, em que a parte interessada esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário. Não obstante a decisão proferida na proposta de afetação no RESP nº 1.759.098-RS, não se justifica o sobrestamento do presente feito, pois o julgamento do referido recurso especial não trará reflexos na implantação do benefício em questão, nem tampouco a redução do valor da renda mensal.

Ressalte-se que em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade comum e especial objeto da presente ação aos demais, o autor totaliza **12 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 01 dias de tempo de serviço até 25.07.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha constante da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (07.02.2018), eis que incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença, ante o parcial acolhimento do apelo do réu e da remessa oficial tida por interposta.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a especialidade dos interregnos de 25.03.2008 a 07.05.2008 e 20.07.2012 a 31.08.2012, totalizando 12 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 01 dias de tempo de serviço até 25.07.2017, mantido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.02.2018. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores adimplidos por força da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando ciência da presente decisão.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVÂNCIA. EPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013,), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

V - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VI - O fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IX - Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença, ante o parcial acolhimento do apelo do réu e da remessa oficial tida por interposta.

X - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352991-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA NEIDE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352991-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA NEIDE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões.

Em parecer o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352991-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA NEIDE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
çOUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 18.04.1953, conta atualmente com 66 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

Conforme estudo social realizado em 13.07.2017, o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu companheiro e uma filha. Residem em casa própria, de alvenaria, com cômodos pequenos. A autora cuida da filha em tempo integral, pois é portadora de necessidades especiais e recebe o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo. O marido da autora é funcionário público municipal e recebe salário no valor de R$ 937,00. Foram informadas despesas com alimentação, energia, gás e remédios, aproximadamente no valor de R$ 1.381,00.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o salário recebido pelo cônjuge da autora na época do Estudo Social, era de R$ 1.264,95, sendo que a partir de abril de 2018, esse valor ficou acumulado com aposentadoria por idade, no valor de R$ 1.336,52.

Desse modo, ainda que tenha sido preenchido o requisito etário, não restou comprovada a condição de miserabilidade da autora.

Observo, por último, que a autora poderá pleitear a benesse novamente, caso haja alteração de sua situação socioeconômica.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. MISERABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Ainda que tenha preenchido o requisito etário, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não demonstrada sua miserabilidade.

II - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352407-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352407-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (09.11.2017). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal em vigor na data da sentença. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das custas de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não trouxe aos autos início de prova material do seu labor rural durante a carência mínima exigida, nem tampouco em período imediatamente anterior ao requerimento, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da audiência, a redução dos honorários advocatícios para 10%, bem como sejam os juros de mora e a correção monetária calculados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 39866860 - Pág. 1/5), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352407-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 07.11.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 07.11.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (1976; ID 39866774 - Pág. 3) e da sua certidão de casamento (28.01.1989; ID39866774 - Pág. 2), documentos nos quais ele fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópia de registro de imóvel rural (Sítio São Valentim, atual Sítio Santo Antônio), em que sua esposa é coproprietária (ID 39866776 - Pág. 4), bem como certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR dos exercícios de 2010 a 2014, também em nome de seu cônjuge (ID 39866777 - Pág. 1/8), constituindo, início de prova material do seu histórico nas lides rurais.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, época em que já trabalhava com os pais na lavoura. Após, seu casamento continuou laborando no campo no sítio que era do sogro, bem como que continuam no mesmo sítio e ainda laboram no campo, ele, a esposa e o filho.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 07.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.11.2017; ID 39866779), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista parcial acolhimento do apelo do réu e da remessa oficial tida por interposta, mantenho os honorários advocatícios fixados conforme a sentença, visto que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros de mora na forma acima mencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, data de início - DIB em 09.11.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista parcial acolhimento do apelo do réu e da remessa oficial tida por interposta, mantenho os honorários advocatícios fixados conforme a sentença, visto que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186557-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEDALVA CARDOSO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186557-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEDALVA CARDOSO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial – RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado ainda, o abono anual previsto no art. 40 e § único da Lei nº 8213/91. As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo de liquidação, acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da sentença, independentemente do trânsito em julgado. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, na hipótese da manutenção do mérito da decisão recorrida, requer a aplicação do art. 1º F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 149/151 – ID: 28635552), vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme noticiado pelo réu (fl. 131 – ID: 28635426), houve a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186557-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEDALVA CARDOSO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 135/146 – ID: 28635539).

A autora, nascida em 15.09.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.09.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

> A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de Escritura de Convenção com Pacto Antenupcial (18.04.1980 – fl. 25 – ID: 28635151), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, a CTPS do seu cônjuge (fls. 30/33 – ID: 28635161), por meio da qual se verifica que há vínculo empregatício de natureza rural nos períodos de 17.07.1983 a 31.01.1984 e 01.07.1997 a 01.06.2004. Apresentou, ainda, Demonstrativo de Pagamento de Salário da Fazenda Santa Maria do marido da autora (fls. 34/68 - ID: 28635172), evidenciado a atividade rural nos períodos de 1997 a 2002.

Porém, verifica-se em consulta ao Sistema Único de Benefício e no CNIS (fl. 95 - ID: 28635384), que o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário, com DIB em 02.06.2006 e renda mensal atualizada no valor de R$2.657,12 (competência abril de 2019), ou seja, bem acima de um salário mínimo, razão pela qual não pode ser considerada segurada especial.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis:*

> DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.
>
> 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
>
> 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
>
> 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
>
> 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
>
> 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
>
> 6. Recurso Especial do INSS desprovido.
>
> (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Em razão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em desfavor da autora em R$1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Por fim, não há que se falar em devolução de valores recebidos a título de antecipação de tutela, referente ao benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/178.839.565-1 – fl. 131 – ID: 28635426), porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Nesse sentido as jurisprudências do E. Supremo Tribunal Federal, como se observam dos julgados que ora colaciono:

> ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.***
>
> ***1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.***
>
> ***2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.***
>
> ***3. Agravo regimental a que se nega provimento.***
>
> ***(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)***

> ***AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***
>
> ***1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)***
>
> ***2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.***
>
> ***3. Agravo regimental a que se nega provimento.***
>
> ***(MS 25921 , Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)***

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando a cessação imediata do benefício de nº 41/178.839.565-1, de titularidade da autora Gedalva Cardoso Fernandes.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, IV, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).

V- Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, por força da tutela antecipada, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: *STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.*

VII - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do réu prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação do réu., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392597-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA MELLIS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PIROLA - SP218323-A, JULIO DE FARIS GUEDES PINTO - SP353636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392597-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA MELLIS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PIROLA - SP218323-A, JULIO DE FARIS GUEDES PINTO - SP353636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.09.2018 (início da incapacidade total e permanente). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, conforme os critérios da Lei nº 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em apelação a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (24.04.2013) e que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392597-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA MELLIS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PIROLA - SP218323-A, JULIO DE FARIS GUEDES PINTO - SP353636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.09.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 04.09.2018, atesta que a autora é portadora de coxartrose à direita, obesidade mórbida e hipertensão, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade teve início em agosto/2013 e a incapacidade total e permanente a partir de setembro/2018.

Verifica-se do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre maio/1987 e agosto/2012, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 20.06.2012 a 12.07.2012 e de 02.08.2013 a 19.09.2018, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora (embaladeira), constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho e o longo período em que recebeu o benefício de auxílio-doença, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (26.09.2018), tendo em vista as conclusões periciais, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela e auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma da r. sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela e benefício de auxílio-doença deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação da DIB do benefício para 26.09.2018.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPO INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, considerada sua atividade habitual (embaladeira) e constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado a partir da citação (26.09.2018), tendo em vista as conclusões periciais, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença.

VI - Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433073-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDERSON APARECIDO TOFOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433073-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDERSON APARECIDO TOFOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433073-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDERSON APARECIDO TOFOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 13.03.1987, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.06.2018 e complementado em 02.10.2018, atesta que o autor apresenta sequelas de fraturas na tíbia e fêmur esquerdos, com pequeno encurtamento e pequena redução da mobilidade do joelho esquerdo, com membros simétricos em sua trofia muscular, que não o impedem de andar ou ficar em pé, nem de realizar seu trabalho habitual (técnico de enfermagem), bem como não causam redução de sua capacidade laborativa. Apresenta, também, estenose de traqueia. Fez cirurgia de correção, ficou com voz soprosa, mas audível.

Esclareço, por fim, que o autor recebeu o benefício por incapacidade durante o período de sua convalescença em 2012 e de 08.06.2014 a 07.03.2018.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e eqüidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R$ 800,00 (oitocentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACII LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ele vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios mantidos em R$ 800,00 (oitocentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049227-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROBERTO CARLOS MASSARELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049227-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO CARLOS MASSARELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer que a parte autora laborou em atividades sob condições especiais nos períodos de 01.06.1981 a 22.04.1987; 01.09.1987 a 14.02.1990; 01.03.1990 a 20.09.1993; 02.05.1994 a 18.10.1995 e 02.05.1996 a 10.07.1998. Condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço/Contribuição, devido a partir da citação. Eventuais prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos da Lei 11.960/2009, até 25.03.2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança, a partir da citação, tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Requerido deverá arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinou a implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu sustenta que o autor não acostou no procedimento administrativo os documentos necessários ao reconhecimento da especialidade dos períodos controversos, motivo pelo qual é indevida a fixação de honorários advocatícios, já que a própria autora deu causa ao ajuizamento da demanda.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que, até a presente data, não foi implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049227-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO CARLOS MASSARELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.10.1966, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1981 a 22.04.1987, 01.09.1987 a 14.02.1990, 01.03.1990 a 20.09.1993, 02.05.1994 a 18.10.1995 e 02.05.1996 a 10.07.1998. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da demanda.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Tipografia Barbosa Ltda.**: CTPS e PPP (id´s 6114696 - Págs. 10/11 e 6114696 - Págs. 38/41) que retratam o trabalho como aprendiz de tipógrafo (01.06.1981 a 22.04.1987) e impressor (01.09.1987 a 14.02.1990 e 01.03.1990 a 20.09.1993, 02.05.1994 a 18.10.1995); e (ii) **Gráfica e Editora Adamantina Ltda.:** CTPS e PPP (id´s 6114696 - Pág. 29 e 6114696 - Págs. 42/46) que descrevem o labor como impressor no lapso de 02.05.1996 a 10.07.1998.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (id 6114741 - Pág. 02/29), tendo o Sr. *Expert* concluído que o interessado, durante os intervalos de 01.06.1981 a 22.04.1987, 01.09.1987 a 14.02.1990, 01.03.1990 a 20.09.1993, 02.05.1994 a 18.10.1995 e 02.05.1996 a 10.07.1998, esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 89,2 decibéis, bem como manteve contato com hidrocarbonetos aromáticos e chumbo.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01.06.1981 a 22.04.1987, 01.09.1987 a 14.02.1990, 01.03.1990 a 20.09.1993, 02.05.1994 a 18.10.1995 e 02.05.1996 a 10.07.1998, em razão do enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.8 do Decreto n. 83.0890/1979 (tipógrafo e impressor em Indústria Gráfica e Editorial).

Outrossim, os referidos períodos também podem ser considerados como prejudiciais, em razão da exposição nociva a ruído (89,2 dB) e do contato com hidrocarbonetos aromáticos e chumbo, fatores de risco previstos nos códigos 1.1.6, 1.2.4 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/1964.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Entretanto, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11. 1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais períodos incontroversos, o autor totalizou **21 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 09.04.2015**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (24.07.2017; id 6114730 - Pág. 3), eis que restou incontroverso pelo autor.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ressalto que o fato de parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial de id 6114741 - Pág. 02/29) tenha sido produzido no curso da demanda não obsta a fixação de honorários sucumbenciais, porquanto, no caso em apreço, as anotações constantes na CTPS demonstram o exercício de atividades passíveis de enquadramento especial por categoria profissional.

Portanto, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ROBERTO CARLOS MASSARELLI** a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 24.07.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - O fato de parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido produzido no curso da demanda não obsta a fixação de honorários sucumbenciais, porquanto, no caso em apreço, as anotações constantes na CTPS demonstram o exercício de atividades passíveis de enquadramento especial por categoria profissional.

IX - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

X - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248439-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Aparecido Alves de Oliveira, ocorrido em 17.03.2014. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R$ 1.500,00, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou que manteve união estável com o finado, por mais de quinze anos, tendo o relacionamento perdurado até a data do óbito do Sr. Aparecido. Pugna pela concessão do benefício almejado, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação até a liquidação. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248439-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira de Aparecido Alves de Oliveira, falecido em 17.03.2014, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de dois filhos em comum (Michael Silva de Oliveira e Wellington Silva de Oliveira, nascidos, respectivamente, em 19.05.1994 e 24.05. 1996), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Consta dos autos, também, certidão de casamento religioso, realizado em 04.12.1999, que, embora não tenha sido levado a registro, é considerada prova da relação convivencial mantida com o *de cujus*. Por derradeiro, do cotejo do endereço declinado em ficha de solicitação de exames médicos em nome da autora com aquele constante de nota promissória assinada pelo finado, verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua 02, nº 66, Nova Esperança, Sumaré/SP).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que a autora e o falecido viveram juntos, como marido e mulher, por muitos anos, até a época do óbito.

Ante a comprovação de união estável entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, tendo em vista que de seu óbito foi gerado o benefício de pensão por morte em favor dos filhos Michael Silva de Oliveira e Wellington Silva de Oliveira, consoante se depreende dos dados do CNIS e do sistema DATAPREV.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Aparecido Alves de Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (26.07.2017), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo,* de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à sua apelação da parte autora,** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde 26.07.2017. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 26.07.2017, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo.

II - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (26.07.2017), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

III - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo,* de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV – Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do artigo 497 do CPC.

V – Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JAMILE QUEIROZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator) Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 85, §2º, do CPC, ressalvada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela, pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Em parecer, o d. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JAMILE QUEIROZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, vez que o laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, despicienda a realização de nova perícia.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:
(...)
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
(...)
§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).
§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial, realizado em 16.09.2017, atesta que a autora, com 15 anos de idade, é portadora de epilepsia, desde os nove anos de idade, não apresentando incapacidade para o trabalho ou deficiência,

eis que a enfermidade é perfeitamente controlável com os medicamentos adequados.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:
§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República.

Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Infere-se, assim, a inexistência de impedimentos de longo prazo, não se caracterizando a requerente como pessoa portadora de deficiência.

Destaco, ademais, que houve duas tentativas de realização de estudo social na residência da autora, as quais restaram infrutíferas, diante da ausência de indicação de endereço correto, ocorrendo, apenas, a realização de entrevista com sua genitora.

Irreparável, portanto, a r. sentença monocrática.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora** e, no mérito, **nego provimento à sua apelação**.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I-O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, despicienda a realização de nova perícia. Preliminar da parte autora rejeitada.
II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente 'impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.
III - Desnecessária a análise da situação socioeconômica do demandante, tendo em vista o não preenchimento do requisito relativo à deficiência.
IV- Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
V - Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108199-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELSON BORGES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108199-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELSON BORGES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 28.07.2014. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social, ou, ao menos, do requerimento administrativo efetuado em 25.04.2016, tendo em vista que o requerimento administrativo efetuado em 28.07.2014 foi de auxílio-doença.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Em parecer, o representante do Parquet Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, com a improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108199-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELSON BORGES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.07.2016, constatou que o autor é portador de alcoolismo crônico e transtorno psicótico de instalação tardia, em decorrência do uso de álcool, além de hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho, desde janeiro de 2014.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 04.11.2017, observa-se que o autor reside com a esposa, a Sra. Maria Cristina Alves da Cruz, 50 anos, faxineira/diarista, seu filho, Adelson Alves da Cruz, 28 anos, agente funerário e florista, e o companheiro do filho, o Sr. Nelson Eduardo Retroz, 37 anos, cuidador de idosos e garçom. A família vive em imóvel alugado, com 60 m2 de área construída, localizado em uma chácara com área aproximada de 3000 m2. Contudo, a família ocupa somente a área correspondente ao imóvel onde residem, haja vista que no local existe outra casa ocupada pelo proprietário da chácara. A renda mensal familiar totaliza o valor de R$ 2.537,00, composta pelos rendimentos da esposa do autor como faxineira, no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais); pelos rendimentos do filho, no valor de R$ 1.137,00 (um mil cento e trinta e sete reais) e de seu companheiro, no valor de, aproximadamente, R$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais como garçom (período noturno), sem registro em carteira. As despesas declaradas são de: aluguel (R$ 1.000,00), energia elétrica (R$ 80,00), água (R$ 60,00), gás (R$ 35,00), transporte público (R$150,00), combustível (R$ 30,00), medicamentos (R$ 45,00), alimentação (R$ 400,00), prestação de moto (R$ 200,00 – parcela 35/36), prestação do carro (R$ 400,00 – parcela 12/36). Assim, as despesas familiares atingem o montante de R$ 2.370,00.A família possui um automóvel Palio Weekend, ano 2000, e uma motocicleta CG 1998, além de dois aparelhos celulares.

Há que se destacar, portanto, a existência de despesas extraordinárias com prestações de veículos, combustível e telefone celular, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Esclareço, entretanto, que a parte autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Assim, não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

IV - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120711-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA CRISTIAN ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP146623-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120711-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA CRISTIAN ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP146623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença proferida em ação previdenciária, pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do data do indeferimento administrativo do beneficio, ou seja, 24/04/2018. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do beneficio, nos termos das Súmulas 148 do S.T.J e 8 desta Corte e juros de mora, consoante Lei n°11.960/09.O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Deferida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante se vê dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O réu recorre, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como que a correção monetária seja computada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120711-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA CRISTIAN ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP146623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 20.08.1974, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 23.07.2018, atesta que a autora, vendedora externa da empresa de órteses e próteses, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico disseminado, reumatismo não especificado, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, transtorno afetivo bipolar, episódio misto no momento da perícia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início das moléstias a partir de 16.08.2013, sem elementos para fixar o início da incapacidade.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1994, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 28.08.2013 a 24.04.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação.

Restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado, vez que não houve sua recuperação desde a cessação da benesse, consoante demonstrado pelo *expert*.

Entendo, assim, cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, ante a conclusão da perícia, quanto à sua incapacidade total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, da cessação do auxílio-doença ocorrida em 24.04.2018, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela, deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, ante a conclusão da perícia, quanto à sua incapacidade total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

III-Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, da cessação do auxílio-doença ocorrida em 24.04.2018, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V-Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-74.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ALIANE CRISTIANE JARCEM DO NASCIMENTO ALMEIDA - SP340363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ALIANE CRISTIANE JARCEM DO NASCIMENTO ALMEIDA - SP340363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos períodos em que elaborou no Consórcio Construtor UHE LAJEADO, Consórcio Construtor UHE PEIXE, Consórcio São Salvador Civil, Consórcio Santo Antonio Civil e Vesting Serviços e Obras de Drenagem Marítima e Fluvial Ltda., por exposição a agentes nocivos. Alega que não foi possível a apresentação de laudos técnicos de parcela de seus antigos empregadores, pois as empresas encerraram suas atividades, em decorrência da Operação Lava-Jato, vez que pertenciam à organização Oderbrecth. Aduz, entretanto, que o PPP é suficiente para comprovação do labor insalubre, conforme entendimento jurisprudencial. Alega que está passando por dificuldades financeiras e vive de doações recebidas de terceiros. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, bem como a condenação do réu ao pagamento de danos morais e de honorários advocatícios, exclusivamente em favor de seu patrono, no percentual de 20%. Sucessivamente, pugna pela conversão do tempo de atividade especial em comum, com a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ALIANE CRISTIANE JARCEM DO NASCIMENTO ALMEIDA - SP340363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Na petição inicial, busca o requerente, nascido em 24.06.1957, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas junto ao Consórcio Santo Antonio Civil (01.03.2010 a 01.03.2012 e 01.09.2014 a 18.05.2016), Vesting Serviços e Obras de Drenagem Marítima e Fluvial Ltda. (01.03.2012 a 29.08.2014), Consórcio Construtor UHE LAJEADO, Consórcio Construtor UHE PEIXE e Consórcio São Salvador Civil (de 1999 a 2000 e 2003 a 2006). Sustenta que os três últimos empregadores, não enviaram PPP, embora devidamente solicitado. Consequentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna, ainda, pela condenação do réu ao pagamento de danos morais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Consórcio Construtor UHE Lajeado**: PPP (id 7657577 - Págs. 01/02) que retrata o labor como mecânico industrial, com exposição a ruído, no intervalo de 08.06.1999 a 06.06.2002; (ii) **Consórcio Construtor UHE Peixe**: PPP (id 7657575 - Págs. 01/02) que descrevem a prestação de serviço como mecânico industrial com exposição a ruído de 91,1 decibéis, de modo habitual e permanente, durante o intervalo de 03.11.2003 a 20.09.2006; e (iii) **Vesting Serviços e Obras de Drenagem Marítima e Fluvial Ltda.**: PPP (id 7657545 - Págs. 01/02) do qual se extrai que o interessado, como encarregado de montagem, esteve exposto a ruído de 83,21 decibéis, radiação não ionizante, vibração e poeira, no interregno de 01.03.2012 a 29.08.2014.

Dessa forma, reconheço o cômputo especial do interregno de 03.11.2003 a 20.09.2006 (91,1 dB), vez que o autor esteve sujeito à pressão sonora em nível superior aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outro giro, mantenho como comum os átimos de 08.06.1999 a 06.06.2002 e 01.03.2012 a 29.08.2014, porquanto não restou comprovada a exposição a agentes agressivos em níveis prejudiciais à saúde/integridade física do obreiro. Destaco que a indicação de sujeição, genérica a poeiras, ruído e vibrações não permite, por si só, a caracterização do ambiente de trabalho como insalubre.

No que tange ao labor exercido no **Consórcio Santo Antônio Civil**, extrai-se dos PPP´s (id 7657543 - Págs. 01/02 e 7657547 - Págs. 01/02 e 7657549 - Págs. 01/03) que o demandante, como encarregado de manutenção, esteve exposto à pressão sonora de 80 decibéis (de 05.02.2010 a 28.02.2010), de 85,90 decibéis (de 01.03.2010 a 08.01.2012), de 90,9 decibéis (de 09.01.2012 a 01.03.2012) e de 63,3 decibéis (de 01.09.2014 a 18.05.2016). Consta que o interessado manteve contato com chumbo, fumos de solda (manganês), ferro e óxido (Fe2O3) no lapso de 01.03.2010 a 01.03.2012. No desempenho de suas funções, o autor era responsável por todas as atividades relativas à montagem estrutural de centrais de produção (concreto, britagem e refrigeração), galpões metálicos, treliças para lançamento de vigas, elevadores, guindastes em geral, andaimes e cimbramentos tubulares. Além disso, orientava os demais funcionários e interpretava desenhos completos.

Por outro lado, em que pese constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário a intensidade contínua ou intermitente do agente agressivo ruído, é certo que, pela descrição da atividade da parte autora, extrai-se que sua exposição ao referido agente agressivo mencionado no formulário, ocorria de forma habitual e permanente.

Destarte, reconheço a especialidade das atividades desempenhadas nos lapsos de 01.03.2010 a 08.01.2012 (85,9 dB; manganês e chumbo) e de 09.01.2012 a 01.03.2012 (90,9 dB; manganês e chumbo), agentes nocivos previstos nos códigos 1.0.8 e 1.0.14 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, calor etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **04 anos, 10 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 01.03.012**, data do último período reconhecido como especial anteriormente ao requerimento administrativo formulado em 27.09.2016, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput,* da Lei 8.213/1991.

Contudo, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **15 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 27.09.2016**. Todavia, na DER, o requerente, apesar de ter implementado o requisito etário, vez que contava com 59 anos de idade, não cumpria o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 05 anos, 07 meses e 23 dias, não fazendo *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios (CNIS anexo), não atingiria o tempo necessário à jubilação na data do ajuizamento da demanda (03.05.2017) ou da citação (08.05.2017).

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à parte autora.

Conquanto a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (*www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999*), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nessa linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrou-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danos o provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Portanto, tenho que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo da parte autora.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03.11.2003 a 20.09.2006 e 01.03.2010 a 01.03.2012. Esclareço que o autor totalizou 15 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 17.09.2016 (DER), insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOÃO BATISTA OLIVEIRA MARQUES**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente **averbados** os períodos especiais de 03.11.2003 a 20.09.2006 e 01.03.2010 a 01.03.2012, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA DOS PERÍODOS RECONHECIDOS.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Reconhecido o cômputo especial do interregno de 03.11.2003 a 20.09.2006, vez que o autor esteve sujeito à pressão sonora em nível superior aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

VII - Declarada a especialidade das atividades desempenhadas nos lapsos de 01.03.2010 a 08.01.2012 e de 09.01.2012 a 01.03.2012, por exposição aos agentes nocivos previstos nos códigos 1.0.8 e 1.0.14 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

IX - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, calor etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

X – O requerente, apesar de ter implementado o requisito etário, não cumpria o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, não fazendo *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

XI - Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios, não atingiria o tempo necessário à jubilação na data do ajuizamento da demanda ou da citação.

XII - Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à parte autora. Com efeito, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danos o provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

XIII - Improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo da parte autora.

XIV - Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

XV - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata averbação dos períodos especiais.

XVI - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118119-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JACI DE JESUS SANTOS SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118119-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JACI DE JESUS SANTOS SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R$ 954,00, suspensa sua exigibilidade, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, posto que necessária a realização de audiência de instrução e julgamento, intimando-se o perito para prestar esclarecimentos. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse por incapacidade, pugnando pela fixação de honorários advocatícios em 20%.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118119-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JACI DE JESUS SANTOS SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, a qual se confunde com o mérito, e com ele analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.04.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 09.01.2018, atesta que a autora, auxiliar de cozinha, desde 2006, com vínculo ativo no momento do exame, referiu que, desde o ano de 2002, começou a ter dores de cabeça e desmaios, ocasião em que recebeu o diagnóstico de "acidente vascular cerebral" (AVC), desde então iniciando acompanhamento médico. O perito, considerando todos os elementos constantes, leitura cuidadosa e detalhada dos autos, bem como dos antecedentes ocupacionais e pessoais da autora e o histórico da doença relatada, em cotejo com os exames complementares e documentos médicos apresentados, além do exame físico realizado, concluiu que a autora não se encontrava incapaz para o trabalho.

O laudo encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, respondendo às perguntas das partes, sendo despicienda a realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva do perito, como pleiteado.

Não se encontram presentes, portanto, na hipótese em tela, os requisitos necessários para a concessão do benefício por incapacidade, tal como pleiteado pela parte autora, nada obstando, contudo, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R$ 954,00 (noventos e cinquenta e quatro reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, e no mérito**, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora rejeitada, a qual se confunde com o mérito, e com ele analisada.

II- O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo despicienda a realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva do perito, como pleiteado.

III- O perito, considerando todos os elementos constantes, leitura cuidadosa e detalhada dos autos, bem como dos antecedentes ocupacionais e pessoais da autora e o histórico da doença relatada, em cotejo com os exames complementares e documentos médicos apresentados, além do exame físico realizado, concluiu que a autora não se encontrava incapaz para o trabalho.

IV- Não se encontram presentes, portanto, na hipótese em tela, os requisitos necessários para a concessão do benefício por incapacidade, tal como pleiteado pela parte autora, nada obstando, contudo, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

V- Honorários advocatícios mantidos em R$ 954,00 (noventos e cinquenta e quatro reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001665-78.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA BROTTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001665-78.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA BROTTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC/73, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para homologar o cálculo da contadoria, no valor de R$ 130.447,41, atualizado para março de 2014. Condenado o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos dos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC.

Objetiva o INSS a reforma da sentença, alegando que é indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença durante o período em que a demandante recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual (01.01.2011 a 31.01.2012). Assevera, ainda, que na correção monetária das parcelas em atraso deve ser aplicado o critério previsto na Lei n. 11.960/09, ou seja, a TR.

A exequente apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001665-78.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA BROTTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Consoante se depreende dos autos, o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (12.02.1999).

Não merece prosperar o argumento do INSS, no que concerne à impossibilidade da execução do benefício de auxílio-doença no período em que a segurada recolheu contribuições previdenciárias, haja vista que, no caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica, em tais situações, é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
(...).
III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o

autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.
IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias.
V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.
(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE_REPUBLICACAO)

De outra parte, no que tange à aplicabilidade da Lei n. 11.960/09, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado pelo E. STF, em 20.09.2017, foram firmadas as seguintes teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Dessa forma, devem prevalecer os índices de correção monetária e de juros de mora fixados na decisão exequenda, vez que em harmonia com as teses firmadas pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - AUXÍLIO-DOENÇA - PARCELAS EM ATRASO - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - ATIVIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte da exequente. O que se constata, em tal situação, é que geralmente o recolhimento é realizado para a manutenção da qualidade de segurado, razão pela qual não há se falar em impossibilidade de execução das prestações vencidas.
II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.
III - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118727-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118727-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença, em razão de enfermidade de seu filho. Condeno a parte Autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2°, CPC, observando-se os termos do artigo 98 do Código Processo Civil.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, posto que encontra-se incapacitada para o trabalho, ante a necessidade de cuidar de seu filho doente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118727-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

A autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença parental, sob o argumento de encontrar-se desempregada, possuindo último vínculo de emprego no período de 11.03.2015 a 06.06.2017, em virtude de necessitar cuidar de seu filho, Pedro Nicolai da Silva, nascido em 12.05.2013, o qual possui diagnóstico de autismo.

Foi realizada perícia em 07.03.2018, relatando que a autora compareceu ao exame juntamente com seu filho, o qual contava com 04 anos de idade, portador de autismo, retardo mental moderado, transtorno mental congênito, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, observando que “embora não se negue a necessidade de dedicação exclusiva da autora aos cuidados de seu filho menor, não faz jus ao benefício perseguido, haja vista a ausência de previsão legal para concessão de “auxílio-doença parental”.

Em que pese o estado de saúde do filho da autora, o qual necessita de cuidados permanentes, é irreparável a r. sentença monocrática, vez que não há previsão legal para a concessão do benefício de auxílio-doença parental, tal como pleiteado.

Nesse sentido, cito, como exemplo, julgado anterior proferido por esta Corte sobre a matéria:

> ***AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CONTRAPARTIDA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. VEDAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.***

- Pretende a autora a concessão de auxílio-doença parental, ou seja, o afastamento remunerado de suas atividades laborais para acompanhar e cuidar de seu filho menor, portador de Síndrome de Down e outras doenças associadas, o qual necessita de cuidados constantes.

Segundo consta da inicial, a autora não está incapacitada pra o exercício de suas atividades laborais.

- Indevida a concessão do benefício pretendido, por ausência de previsão legal (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal).

- Ademais, é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em observância ao princípio da separação de poderes.

- Também é vedada a criação de uma nova espécie de benefício previdenciário, ou mesmo a concessão extensiva, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal.

- Apelação não provida.

(Processo AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2219447 / SP 0003762-82.2017.4.03.9999 Relator(a) Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Data do Julgamento 24/04/2017, Data da Publicação e-DJF3 Judicial 1 Data:09/05/2017).

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2°, CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Em que pese o estado de saúde do filho da autora, o qual necessita de cuidados permanentes, é irreparável a r. sentença monocrática, vez que não há previsão legal para a concessão do benefício de auxílio-doença parental, tal como pleiteado.

II-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2°, CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III-- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259068-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARACI PEREIRA ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2017), incluindo-se o 13º salário, devendo os atrasados ser pagos de uma só vez e acrescidos dos juros de mora e da correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, ainda, o precedente vinculante acerca do Tema 810 da repercussão geral, até que sobrevenha o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 870.947/SE. Honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pugna, ainda, pela observação da Lei nº 11.960/09, quanto aos juros e correção monetária, observando-se os índices da caderneta de poupança, ou, subsidiariamente, a aplicação do INPC e que sejam os honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora (fl. 161/171; ID: 33577221), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 146/157; ID: 33577204).

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 22.12.1960, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.12.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

> ***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento contraído em 19.01.1980 (fl. 55; ID: 33577068), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, cópias das CTPS do seu cônjuge (fls. 31/54; ID: 33577061), por meio das quais se verifica que ele exerceu atividades de natureza rurícola nos períodos entre 1989 a 2008, constituindo tais documentos início de prova material do seu trabalho campestre. Trouxe, ainda, a sua CTPS (fls. 19/30; ID: 33577059), com vínculos empregatícios de natureza rural, nos períodos de 01.12.1979 a 23.06.1980, 08.05.1990 a 09.11.1990, 06.05.1991 a 06.11.1991, 14.05.1992 a 26.11.1992, 06.01.1993 a 08.11.1993, 16.05.1994 a 21.10.1994, 01.03.1995 a 06.05.1995, 01.06.1995 a 01.11.1995, 06.11.1995 a 20.12.1995, 13.02.1996 a 15.04.1996, 22.04.1996 a 30.11.1996, 27.01.1997 a 14.04.1997, 24.04.1997 a 10.11.1997, 28.11.1997 a 20.12.1997, 27.01.1998 a 30.03.1998, 13.04.1998 a 01.12.1998, 17.02.1999 a 31.03.1999, 19.04.1999 a 26.11.1999 e 19.05.2000 a 17.08.2000. Assim, tais documentos constituem prova material plena da sua atividade rurícola nos períodos a que se referem, bem como início de prova material do seu histórico campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 30 anos, que trabalharam juntas nas turmas do roçado e do corte da cana-de-açúcar em diversas propriedades até o ano 2002, que posteriormente a viam descendo das conduções que levavam os trabalhadores ao campo, mormente para as colheitas de café e que ela nunca exerceu atividade no meio urbano.

Cumpre acrescentar que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária cujo instituidor foi qualificado como trabalhador rural (fl. 82; ID: 33577110).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22.12.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.04.2017 - fl. 75; ID: 33577099), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a ação em 02.05.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

No que tange ao sobrestamento suscitado pelo INSS em razão da decisão do Eminente Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ARACI PEREIRA ANTONIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.04.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079. Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante a prova plena e o início razoável de prova material apresentados, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.04.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão.

VI - Determinada a implantação imediata do benefício, nos termos do caput do artigo 497 do CPC de 2015.

VII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075097-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEUCI DOS SANTOS LOPES
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075097-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEUCI DOS SANTOS LOPES
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovada a atividade por 180 meses, portanto, não restou preenchidos os requisitos necessários a concessão do benefício requerido. Condenada a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Pugna, ainda, pela implantação do benefício, bem como ao pagamento das prestações vencidas a partir da data da citação do INSS. Por fim, requer sejam fixadas as verbas honorárias em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação do réu (fl. 88; ID: 8505581), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075097-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEUCI DOS SANTOS LOPES
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora (fls. 62/77; ID: 8505539).

A autora, nascida em 27.08.1960, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.08.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

> ***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (15.11.1980; fl. 16 - ID: 8505373), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo inicio de prova material do seu labor rurícola. Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS (fls. 17/27; ID's: 8505376, 8505380, 8505383, 8505391, 8505395, 8505399, 8505403, 8505407, 8505411, 8505415), por meio da qual se verifica que ela exerceu atividades empregatícias de natureza rurícola nos períodos de 05.11.1975 a 13.01.1976, 04.07.1977 a 26.11.1977, 15.05.1978 a 27.02.1979, 08.05.1979 a 23.02.1980, 30.05.1980 a 07.07.1980, 09.06.1980 a 02.11.1980, 02.02.1981 a 29.03.1981, 15.06.1981 a 22.11.1981, 24.06.1982 a 12.08.1982, 01.07.1985 a 24.10.1985, 23.06.1986 a 30.11.1986, 01.06.1987 a 28.11.1987, 01.06.1988 a 12.11.1988, 15.05.1989 a 28.10.1989, 07.07.2003 a 17.12.2003, 13.06.2011 a 24.08.2011 e 01.09.2011 a 27.01.2012, constituindo, assim, prova plena do seu labor rural nos períodos a que se referem, bem como inicio razoável de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a autora há mais de 40 anos, época em que trabalharam juntas na lavoura, como boia-fria, para diversos empregadores da região, mormente no corte da cana-de-açúcar, nas colheitas de algodão e de laranjas e, que ainda trabalha até os dias atuais, não tendo exercido qualquer atividade de natureza urbana.

Destaco que as contribuições vertidas à previdência na condição de contribuinte facultativo nos períodos de 01.12.2013 a 31.03.2019, conforme dados do CNIS, no valor de um salário mínimo, não lhe retira a condição de segurado especial nem impede a concessão do beneficio rural, uma vez que §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 27.08.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, em conformidade com os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação do INSS (04.07.2016; fl. 31; ID: 8505455), em conformidade com o pedido da parte autora na exordial e em sede de apelação. Ajuizada a ação em 23.03.2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (04.07.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **NEUCI DOS SANTOS LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB - em 04.07.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079. Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

II – Ante a prova plena e o início razoável de prova material apresentados, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, eis que conforme o pedido da parte requerente.

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo.*

V - Determinada a implantação imediata do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068795-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS VILLIBOR JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068795-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS VILLIBOR JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença pela qual, após o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo autor, julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade do período de 01.11.1987 a 31.07.2007. Determinou, ainda, a averbação dos demais períodos comuns trabalhados e contribuídos pelo autor e que constam na CTPS e no CNIS, quais sejam: 01.01.1978 a 30.11.1979, 28.04.1980 a 20.06.1980, 01.11.1982 a 04.03.1985, 01.03.1986 a 30.04.1986, 01.10.1986 a 31.12.1986 e 01.08.2007 a 03.03.2016. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir de 03.03.2016. Juros de mora, contados desde a citação, conforme a seguinte sistemática: (i) no patamar de 0,5% ao mês até 11.01.2003; (ii) a partir dessa data, juros de 1% ao mês até 30.06.2009; (iii) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: (i) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.06.2009; (ii) após 30.06.2009, será aplicado o IPCA-e, conforme julgamento no RE 870.947-SE; (iii) após a expedição do precatório, seguirá o que restou definido pelo STF quanto à correção monetária, aplicando-se o IPCA-E, conforme ADIs 4357 e 4425. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença. Indeferiu o pedido de tutela provisória antecipada. A Autarquia Previdenciária é isenta às custas e despesas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade do período delimitado na sentença, porquanto o interessado não exerceu atividades passíveis de enquadramento prejudicial por categoria profissional. Aduz que não foi juntado laudo técnico ou PPP que ateste a efetiva exposição a agentes nocivos. Sustenta que o autor exercia atividade de gerente de posto de gasolina, motivo pelo qual desempenhava funções administrativas, de modo que eventual contato com fatores de risco não era habitual e permanente. Argumenta que a perícia foi realizada em local diverso do ambiente de trabalho do requerente, sendo também extemporânea. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (04.06.2018) ou, ao menos, da citação. Pugna pela observância da Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068795-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS VILLIBOR JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.10.1963, o reconhecimento da especialidade do período de 01.11.1987 a 31.07.2007. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (03.03.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade comum nos intervalos de 01.01.1978 a 30.11.1979, 28.04.1980 a 20.06.1980, 01.11.1982 a 04.03.1985, 01.03.1986 a 06.05.1986, 01.10.1986 a 31.12.1986 e 01.08.2007 a 03.03.2016, conforme contagem administrativa (id 7949626 - Págs. 03/04), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No que se refere à atividade desempenhada em posto de gasolina, cumpre esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição aos tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

No caso em apreço, extrai-se do PPP (id 7949645 - Págs. 28/29) que o autor, no exercício do cargo de gerente na *Calafiori, Silva & Cia. Ltda.* (Posto de Gasolina), era responsável pelo processo de trabalho, coordenação de serviços aos subordinados, recebimento de combustível, abastecimento de veículos, coleta de amostras para análise do produto, estando, de modo habitual e permanente, em contato com produtos inflamáveis (óleo, álcool e gasolina), durante o lapso de 01.11.1987 a 31.07.2007.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 7949670 - Págs. 01/38), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção em Posto de Combustíveis paradigma, constatado que o obreiro, no exercício de suas atividades, esteve exposto permanentemente a agentes químicos (óleo mineral, gasolina, álcool e óleo diesel).

Cumpre salientar que se tem admitido a realização de perícia por similaridade, conquanto o *Expert* tenha realizado as aferições em local de trabalho análogo àquele laborado pelo autor à época da prestação do serviço como parâmetro, caso dos autos. Nesse sentido: *TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.*

Dessa forma, considerando as informações vertidas no formulário previdenciário, corroboradas pelas aferições periciais, conclui-se pela manutenção do reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.11.1987 a 31.07.2007, porquanto o demandante esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/1964 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo pericial terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, convertido o período de atividade especial reconhecido em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **20 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos e 01 mês de tempo de contribuição até 03.03.2016**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Destaco que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial de id 7949670 - Págs. 01/38) tenha sido apresentado posteriormente ao requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Portanto, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.03.2016), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 13.01.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **CLOVIS VILLIBOR JUNIOR** a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 03.03.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VII – Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.03.2016), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

VIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IX - Percentual dos honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a base de cálculo da referida verba honorária deve incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

X - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - Remessa oficial e apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067736-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVAN DE ARAGAO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N, PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAN DE ARAGAO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N, PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para determinar ao INSS que reconheça que o autor nos períodos 25.01.1985 a 05.01.1988 e de 14.03.1995 a 29.01.1996 exerceu atividades especiais. As custas e as despesas processuais serão rateadas, fixando-se os honorários advocatícios do patrono adverso em 10% do valor atualizado da causa, vedada a compensação e observada a Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, argumenta que não há interesse de agir quanto ao cômputo especial dos interregnos de 14.03.1995 a 29.01.1996, 15.04.1996 a 12.10.1996 e 21.12.2006 a 20.08.2013, pois já foram enquadrados como prejudiciais na esfera administrativa. Dessa forma, requer a extinção do feito, sem resolução do mérito quanto aos referidos intervalos. No mérito, sustenta que não pode ser considerado como insalubre o período em que o requerente exerceu a função de soldador, vez que não foi apresentado o respectivo formulário previdenciário. Ademais, sustenta que a atividade não foi prestada em Indústria Metalúrgica, mas sim em Indústria e Comércio.

Por sua vez, o autor, em sede de apelação, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade do intervalo de 01.10.2008 a 13.10.2014, em que esteve exposto a hidrocarbonetos, ruído e calor, bem como dos lapsos de 26.05.1975 a 04.10.1975, 12.01.1976 a 07.02.1976, 26.07.1976 a 31.12.1976, 23.01.1978 a 13.02.1978, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 20.11.1985 e 29.01.1990 a 30.03.1990, em que laborou no corte manual de cana-de-açúcar. Consequentemente, sustenta que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da reafirmação da DER (13.10.2014).

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067736-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVAN DE ARAGAO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N, PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAN DE ARAGAO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N, PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da preliminar

Importa anotar que, conforme se constata da decisão administrativa da 1ª Composição Adjunta da 10ª Junta de Recursos do CRPS, o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos interregnos de 04.10.1978 a 31.07.1979, 01.08.1979 a 25.03.1980, 25.11.1985 a 05.01.1988, 14.03.1995 a 29.01.1996, 15.04.1996 a 12.10.1996, 11.10.2004 a 30.09.2008 e 01.10.2008 a 20.08.2013 (id 7862846 - Págs. 01/05), restando, pois, incontroversos.

Dessa forma, há que se reconhecer a ausência de interesse de agir recursal quanto ao enquadramento especial do lapso de 01.10.2008 a 20.08.2013, nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC.

De outro giro, deve-se destacar a existência de erro material constante na sentença, que revelou o exercício de atividade especial no lapso de 25.01.1985 a 05.01.1988, quando o correto seria 25.11.1985 a 05.01.1988, conforme se extrai da anotação em CTPS (id 7862843 - Pág. 23).

Do mérito

Na petição inicial, o autor, nascido em 04.10.1958, alega que trabalhou sob condições especiais nos períodos de 26.05.1975 a 04.10.1975, 12.01.1976 a 07.02.1976, 26.07.1976 a 31.12.1976, 23.01.1978 a 13.02.1978, 07.06.1978 a 03.08.1978, 04.10.1978 a 31.07.1979, 01.08.1979 a 25.03.1980, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 20.11.1985, 25.11.1985 a 05.01.1988, 29.01.1990 a 30.03.1990, 14.03.1995 a 29.01.1996, 15.04.1996 a 12.12.1996 e 11.10.2004 a 14.08.2015, sendo que a especialidade dos intervalos de 07.06.1978 a 03.08.1978, 04.10.1978 a 31.07.1979, 01.08.1979 a 25.03.1980, 25.11.1985 a 05.01.1996, 14.03.1995 a 29.01.1996, 15.04.1996 a 12.12.1996, 11.10.2004 a 30.09.2008 e 01.10.2008 a 20.08.2013 já foi reconhecida na seara administrativa. Consequentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da reafirmação da DER (13.02.2014; data do julgamento de seu recurso ordinário).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

Dessa forma, no caso em apreço, deve ser reconhecida a insalubridade dos interregnos de 26.05.1975 a 04.10.1975, 12.01.1976 a 07.02.1976, 26.07.1976 a 31.12.1976, 23.01.1978 a 13.02.1978, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 20.11.1985 e 29.01.1990 a 30.03.1990, vez que o interessado trabalhou em lavoura canavieira, realizando o corte manual, plantio e serviços gerais no canavial, junto à empresa Sempre Serviços e Empreitadas Rurais Ltda., conforme se constata do PPP (id 7862844 - Pág. 06/07).

No que tange ao labor desempenhado na Mecânica Bonfanti S/A (atual Proinpel Indústria Comércio e Representação Ltda.) extrai-se do PPP (id 7862843 - Págs. 61/62) que o autor trabalhou, como soldador, com exposição a hidrocarboneto, no átimo de 16.11.2006 a 20.08.2013 (data da emissão do PPP). A partir de 01.04.2011, também consta o contato com fumos metálicos, níquel, manganês e cobre, bem como a sujeição à calor de 33,80 IBUTG e ruído de 88,80 decibéis. Verifica-se do LTCAT (id 7862845 - Págs. 03/06), com vigência de dezembro de 2013 a dezembro de 2014, que o funcionário exercente do cargo de soldador estava sujeito a ruído de 89,4 decibéis, calor de 25,1 IBUTG, contato com fumos metálicos, ferro, manganês, cobre, cromo, chumbo e hidrocarbonetos aromáticos.

Dessa forma, reconheço a especialidade do lapso controverso de 21.08.2013 a 13.10.2014, vez que o autor esteve exposto a ruído (88,8 a 89,4 dB), hidrocarbonetos aromáticos, cromo e manganês, substâncias nocivas previstas nos códigos 1.0.10, 1.0.14, 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais intervalos incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 13.10.2014** (data do indeferimento administrativo do recurso ordinário).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do indeferimento administrativo de seu recurso ordinário (13.10.2014), conforme requerido pelo autor em sua inicial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **acolho parcialmente a preliminar arguida pelo INSS** para, nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC, reconhecer a ausência de interesse de agir recursal quanto ao enquadramento especial do lapso de 01.10.2008 a 20.08.2013, eis que incontroverso. **No mérito, nego provimento à sua apelação, bem como dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 26.05.1975 a 04.10.1975, 12.01.1976 a 07.02.1976, 26.07.1976 a 31.12.1976, 23.01.1978 a 13.02.1978, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 20.11.1985 e 29.01.1990 a 30.03.1990 e 21.08.2013 a 13.10.2014, totalizando 18 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 13.10.2014. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 13.10.2014 (data do indeferimento administrativo do recurso ordinário), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Erro material corrigido de ofício**, consoante artigo 494, inciso I, do NCPC, conforme fundamentação supramencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **IVAN DE ARAGÃO DE OLIVEIRA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 13.10.2014**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. PERÍODO INCONTROVERSO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC, reconhecida a ausência de interesse de agir recursal quanto ao enquadramento especial do lapso de 01.10.2008 a 20.08.2013, eis que incontroverso.

II – Verificada, consoante artigo 494, inciso I, do NCPC a existência de erro material constante na sentença, que revelou o exercício de atividade especial no lapso de 25.01.1985 a 05.01.1988, quando o correto seria 25.11.1985 a 05.01.1988, conforme se extrai da anotação em CTPS.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

VI - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VII - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.

VIII – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

IX - Deve ser reconhecida a insalubridade dos interregnos de 26.05.1975 a 04.10.1975, 12.01.1976 a 07.02.1976, 26.07.1976 a 31.12.1976, 23.01.1978 a 13.02.1978, 24.01.1983 a 19.03.1983, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 20.11.1985 e 29.01.1990 a 30.03.1990, vez que o interessado trabalhou em lavoura canavieira, realizando o corte manual, plantio e serviços gerais no canavial.

X - Reconhecida a especialidade do lapso controverso de 21.08.2013 a 13.10.2014, vez que o autor esteve exposto a ruído, hidrocarbonetos aromáticos, cromo e manganês, substâncias nocivas previstas nos códigos 1.0.10, 1.0.14, 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto n. 3.048/1999.

XI - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

XII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

XIII - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XIV - Termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço fixado na data do indeferimento administrativo de seu recurso ordinário (13.10.2014), conforme requerido pelo autor em sua inicial.

XV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XVI - Ante a inversão do ônus sucumbencial, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XVII - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XVIII – Preliminar do réu parcialmente acolhida. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida. Correção, de ofício, de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento ao seu apelo, bem como dar parcial provimento à apelação do autor e corrigir, de ofício, erro material constante na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005608-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
INTERESSADO: JOSE ZILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005608-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
INTERESSADO: JOSE ZILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉA MARIA DA SILVA GARCIA, na qualidade de terceira interessada, contra decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais por entender que tal procedimento somente é possível mediante a requisição do valor principal, que deve ocorrer com a habilitação dos herdeiros do autor falecido.

Alega a agravante, em síntese, que é devida a execução da parcela referente aos honorários contratuais, equivalente a 30% sobre o valor das parcelas em atraso, mesmo diante da impossibilidade da apresentação de herdeiros, por se tratar de verba alimentar, e nos termos do art. 22, §4º da Lei 8.906/94. Sustenta, outrossim, ser devida a concessão de tutela de urgência, razão pela qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e a consequente reforma da r. decisão.

Em despacho inicial, não houve a concessão de efeito suspensivo (ID Num. 41357710).

O INSS apresentou contraminuta ao agravo de instrumento interposto pela agravante (ID Num. 53594124).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005608-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
INTERESSADO: JOSE ZILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O recurso não merece prosperar.

Da análise da presente situação fática, assinalo que razão não assiste à agravante, uma vez que os honorários contratuais, em decorrência de serem provenientes de acordo entre particulares, não seguem o procedimento de pagamento imposto à Fazenda Pública, na forma prevista no art. 100, da Constituição da República, ou seja, a responsabilidade do pagamento da verba cabe ao autor/demandante ou aos seus sucessores legais, e não ao INSS.

Cabe ressaltar, entretanto, que na hipótese da requisição do pagamento na forma do art. 100, da Constituição da República - RPV ou precatório - é possível que o pagamento dos honorários contratuais seja efetuado diretamente ao causídico, por dedução da quantia a ser recebida pelo demandante na forma prevista constitucionalmente, conforme previsto no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, *in verbis*:

> ***Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.***
>
> ***(...).***
>
> ***§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.***

Contudo, no caso em comento, em face da ausência de habilitação dos eventuais sucessores do autor da ação de conhecimento, não foi possível a expedição da requisição de pagamento dos valores relativos às parcelas em atraso, o que também impossibilita o pagamento dos honorários contratuais por parte do INSS na forma do art. 100, da Constituição da República, como já mencionado.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADIMPLEMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS DECORRENTES DE NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE PARTICULARES. SÚMULA VINCULANTE Nº 47. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Súmula Vinculante nº 47 não alcança os honorários contratuais, resultante do contrato firmado entre advogado e cliente, não alcançando aquele que não fez parte do acordo.

2. A pretensão de adimplemento de honorários decorrentes de cláusula de contrato de prestação de serviço firmado entre a parte vencedora e seu patrono por meio de precatório ou requisição de pequeno valor de forma destacada do montante principal é matéria que não possui aderência estrita com o entendimento consubstanciado na Súmula Vinculante nº 47.

3. A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmas é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(Rcl 23886 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 14-02-2017 PUBLIC 15-02-2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. ÓBITO DO AUTOR. AGRAVO DESPROVIDO.

- Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição (artigo, 5º da atual Resolução 55/09).

- O falecimento do autor não obsta o direito do patrono ao pagamento dos honorários contratados, desde que habilitados os sucessores no feito, tendo em vista que esses se obrigam pelo que foi ajustado.

(...).

- O pagamento dos honorários convencionados está condicionado à expedição de ofício requisitório de pagamento em nome do autor ou, acaso comprovado seu falecimento, em nome de seus sucessores legais, depois de devidamente regularizada a representação processual, com habilitação nos autos.

(...).

(AI 00328045020104030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO AUTOR. SEM HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INDEVIDO.

1. A dedução dos honorários contratuais está condicionada ao recebimento do crédito principal pelo credor. Não tendo os sucessores ainda se habilitado nos autos, não há como requerer a dedução dos honorários contratados do montante devido ao falecido autor.

2. O disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que estabelece constituir a verba honorária direito autônomo do advogado, somente se aplica aos honorários provenientes da sucumbência, não aos contratados, restando, portanto, acertada a decisão do Juízo a quo de determinar a expedição de requisição de pagamento apenas da verba de sucumbência.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO 00151905420134020000, ANTONIO IVAN ATHIE, TRF2.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. NECESSIDADE. EXECUÇÃO AUTÔNOMA DE HONORÁRIOS CONTRATUAS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o requerimento de expedição de RPV referente aos honorários advocatícios contratuais, tendo em vista o falecimento da Autora e a ausência de habilitação de seus sucessores.

2. O disposto no §4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, que faculta ao advogado requerer a dedução do valor relativo aos honorários contratuais do montante a ser pago ao exeqüente, não importa, necessariamente, na criação de um processo contencioso incidental no curso da execução ou na necessidade de se inaugurar uma nova demanda, o que somente existirá no caso de surgimento de eventual lide entre os contratantes.

3. Se o contratante não opõe resistência à pretensão do advogado de reserva do valor correspondente aos seus honorários, a intervenção judicial limitar-se-á à ordem de dedução da importância acordada, o que pode ser feito na Justiça Federal sem ofensa ao inciso I do art. 109 da Constituição Federal e em prol da efetivação dos princípios da celeridade e economia processual.

4. O falecimento da parte autora não obsta o direito do patrono ao pagamento dos honorários contratados, desde que habilitados os sucessores no feito e não havendo resistência dos mesmos.

5. Esta Corte já manifestou entendimento de que "O pagamento dos honorários contratuais está condicionado à expedição de ofício requisitório de pagamento em nome do autor ou, acaso comprovado seu falecimento, em nome de seus sucessores legais, depois de devidamente regularizada a representação processual, com habilitação nos autos. Não é possível, como pretende a advogada da parte autora, expedição autônoma dos honorários contratuais". (AC 199751010128850, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:15/07/2014.).

6. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 00135134720174020000, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela causídica na qualidade de terceira interessada.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE OU SEUS SUCESSORES.

I - Os honorários contratuais, em decorrência de serem provenientes de acordo entre particulares, não seguem o procedimento de pagamento imposto à Fazenda Pública, na forma prevista no art. 100, da Constituição da República, ou seja, a responsabilidade do pagamento da verba cabe ao autor/demandante ou aos seus sucessores legais, e não ao INSS.

II - Na hipótese da requisição do pagamento na forma do art. 100, da Constituição da República - RPV ou precatório - é possível que o pagamento dos honorários contratuais seja efetuado diretamente ao causídico, por dedução da quantia a ser recebida pelo demandante na forma prevista constitucionalmente, conforme previsto no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94.

III - No caso em comento, em face da ausência de habilitação dos eventuais sucessores do autor da ação de conhecimento, não foi possível a expedição da requisição de pagamento dos valores relativos às parcelas em atraso, o que também impossibilita o pagamento dos honorários contratuais por parte do INSS na forma do art. 100, da Constituição da República.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela terceira interessada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela causídica na qualidade de terceira interessada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009383-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JORGE PIRES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo e antecipação da tutela em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento da medida, em ação movida para a obtenção de auxílio doença, requerido ao INSS em 16.10.2013.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A prova do pedido administrativo atual de concessão do benefício e seu correspondente indeferimento é indispensável para o prosseguimento da ação judicial.

Ocorre que o requerimento apresentado nos autos foi formulado há alguns anos, fato que, por si só, já seria suficiente para afastar o alegado *periculum in mora*.

Mantida, portanto, a decisão de primeiro grau, vez que ausentes um dos elementos essenciais à formação do interesse processual e ainda, a urgência da medida no caso em exame.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007702-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROSIMERY APARECIDA PADOVAN PASSIFICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSIMERY APARECIDA PADOVAN PASSIFICO** face à decisão proferida nos autos de restabelecimento de benefício de auxílio doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela sob o argumento de que inexiste prova inequívoca de que a parte requerente encontra-se em condição de saúde que a impossibilite de exercer normalmente sua atividade laborativa.

A agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Requer a concessão da tutela de urgência, e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial (ID Num. 48689249), foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

O INSS apresentou contraminuta (ID Num. 55086864), alegando falta de interesse de agir ante a ausência de pedido de prorrogação (PP) do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007702-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROSIMERY APARECIDA PADOVAN PASSIFICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 57 dos autos originário (processo nº 10003111020198260486) demonstra que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 20.03.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurada, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido referida demanda ajuizada em 27.03.2019.

De outra parte, o atestado médico (Num. 47010637 - Pág. 3), datado de 13.03.2019, especifica que a agravante encontra-se desde 29.09.2015 em acompanhamento médico por "trombose venosa profunda MIE e com síndrome pós trombótica de MIE, além de neuropatia crônica como sequela da doença de base" (CID´s: I – 82.8, I – 87.0, I – 87.1 e G – 57.1), estando no momento "incapacitada física e totalmente de retornar ao trabalho por tempo indeterminado". Ademais, o atestado de fl. 69 dos autos originários (07.03.2019) evidencia que a demandante também é portadora de doenças catalogadas pelos CIDs M17.0 (gonartrose primária bilateral) e M23.6 (outras rupturas espontâneas de ligamento(s) do joelho), estando em tratamento na área da ortopedia, e também impossibilitada de exercer suas atividades laborativas.

Ressalte-se, por fim, que não há que se falar em ausência de pedido de prorrogação, tendo em vista o contido no documento Num. 47010645 - Pág. 1.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

> ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***
>
> ***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***
>
> ***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***
>
> ***(...)***
>
> ***5. Agravo de instrumento provido.***
>
> ***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que o incapacitam para o trabalho, é de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022324-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: OSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

> Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
>
> 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
>
> 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
>
> 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
>
> 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.
>
> (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005825-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROBERTO COVINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028813-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GENEROSO LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão proferida pelo Juízo *a quo,* que rejeitou a impugnação de sentença apresentada pelo INSS.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a necessidade de desconto dos valores percebidos a título de auxílio-doença, bem como de seguro-desemprego, tendo em vista a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Sustenta, outrossim, que é devida a correção monetária pela TR, nos termos da Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor.

A parte agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028813-97.2018.4.03.0000
RELATO.R: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO GENEROSO LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece parcial provimento.

O título executivo judicial condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05.09.2012.

Nesse sentido, assinalo que é necessário o desconto da execução, dos valores referentes ao auxílio-doença percebido administrativamente no período de 06.12.2013 a 10.03.2014, haja vista a impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposição expressa do art. 124, Inciso I, da Lei n. 8.213/91, *in verbis:*

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

De igual modo, devem ser descontados os valores recebidos a título de seguro-desemprego, no período de 08/2013 a 12/2013, conforme disposição do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Confira-se:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

De outra parte, no que tange à aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, não assiste razão ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Assim, quanto a essa questão, deve ser mantida a decisão agravada, eis que determinou a aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS,** a fim de que seja efetuado novo cálculo, com o desconto dos valores percebidos a título de auxílio-doença e seguro-desemprego.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - RECEBIMENTO CONJUNTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE SEGURO-DESEMPREGO - VEDAÇÃO LEGAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - É devido o desconto da execução dos valores recebidos a título de auxílio-doença e seguro-desemprego, em razão disposição contida no parágrafo único do art. 124 e inciso I, da Lei n. 8.213/91, que veda o recebimento conjunto dos benefícios.

II - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

III - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029391-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO LUCIANO CREMONESI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029391-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LUCIANO CREMONESI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, devendo a execução prosseguir com base nos valores das parcelas apresentadas pelo INSS, fixando a atualização monetária pelo INPC, com incidência dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Ante a sucumbência mínima da parte exequente, condenou o INSS ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre a diferença entre os cálculos por ela apresentados e o valor efetivamente devido. Revogada a assistência judiciária gratuita.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI´s 4.357 e 4.425. Subsidiariamente, pleiteia seja condenada a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029391-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LUCIANO CREMONESI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e, nesse sentido, assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Assim, deve ser mantida a aplicação do INPC, eis que se encontra em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte exequente, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a aplicação do INPC, eis que se encontra em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Diante da sucumbência mínima da parte exequente, mantidos os honorários sucumbenciais na forma fixada pela decisão agravada.

V - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ TESSARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ TESSARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo contador do juízo, de R$ 210.009,67, atualizado para janeiro de 2018.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, argumentando que deve ser aplicado no cálculo de liquidação o critério de correção monetária estabelecido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se o IPCA-E ao invés da TR.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ TESSARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, no que concerne à impossibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, assinalo que não assiste razão ao ora agravante, vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

> ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGA PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).***
>
> ***1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.***
>
> ***2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.***
>
> ***3. Agravo regimental a que se nega provimento.***

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO DE SENTENÇA - - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL - COISA JULGADA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento da parte exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032076-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: IZABEL CAETANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032076-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: IZABEL CAETANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que em fase de cumprimento de sentença, determinou a apresentação de novos cálculos, com correção monetária pelo IPCA-E.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor, conforme restou decidido nas ADI´s 4.357 e 4.425.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032076-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: IZABEL CAETANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao agravante, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou seja observado índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a decisão agravada, que determinou seja observado índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001295-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO DE JESUS ALVES
Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001295-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO DE JESUS ALVES
Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, do NCPC), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do Novo CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, restar demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, por exposição a agente nocivo, através de PPP, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001295-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO DE JESUS ALVES
Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.03.1962 (fl.48), o reconhecimento de atividades especiais dos períodos 15.12.1998 a 22.07.2002, 01.10.2004 a 30.04.2008, 03.11.2008 a 08.07.2011, 01.11.2013 a 17.06.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17.06.2015, fl.116).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no mom29/04/1995ento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor em diversas empresas o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: PPP's e Processo Administrativo.

Assim, devem ser reconhecidas as especialidades dos períodos de **01.10.2004 a 30.04.2008 (91dB), 03.11.2008 a 08.07.2011 (91dB), 01.11.2013 a 17.06.2015 (88,6dB),** laborados nas empresas Gráficos Sangar, Facilite Rótulos Adesivos Ltda, Cromossete Gráfica e Editora Ltda, conforme PPP's (fls.121/126, *Id:7661401*), por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o intervalo de **15.12.1998 a 22.07.2002 (87dB)**, conforme PPP (fls.80/81, ID:7661397), pois inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, sendo que não há prova de exposição a outros agentes nocivos que justifiquem, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, tendo em vista que o agente calor (21,6°C), encontra-se abaixo do limite legal estabelecido para atividade moderada (26,7°C).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 33 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.109/112, *Id:7661399*).

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais especiais e comuns incontroversos, o autor totalizou **19 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 17.06.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.06.2015, fl.116, *Id:7661399*), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 11.04.2017.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao Sistema único de Benefícios – DATAPREV, verifica-se que o INSS implantou administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/182.051.036-8, DIB:25.04.2017). Assim, a época da liquidação de sentença deverá optar pela aposentadoria judicial ou administrativa, se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos em sede administrativa.

Ainda que o autor opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data do primeiro requerimento administrativo (17.06.2015) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (25.04.2017), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: AgRg no REsp 1522530/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T, j. 20.08.2015, DJe 01.09.2015, AgRg no REsp n. 1160520/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T; j. 06.08.2013; DJe 06.05.2014.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer as especialidades dos períodos de 01.10.2004 a 30.04.2008, 03.11.2008 a 08.07.2011, 01.11.2013 a 17.06.2015, por ruído, que somados aos incontroversos, totaliza 19 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 17.06.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17.06.2015), com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em sede administrativa, quando deverá optar pelo benefício que reputar mais vantajoso.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

III - Devem ser reconhecidas as especialidades dos períodos de 01.10.2004 a 30.04.2008 (91dB), 03.11.2008 a 08.07.2011 (91dB), 01.11.2013 a 17.06.2015 (88,6dB), laborados nas empresas Gráficos Sangar, Facilite Rótulos Adesivos Ltda, Cromossete Gráfica e Editora Ltda, conforme PPP's, por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

IV - Não há possibilidade de reconhecimento como especial o intervalo de 15.12.1998 a 22.07.2002 (87dB), conforme PPP, pois inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, sendo que não há prova de exposição a outros agentes nocivos que justifiquem, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, tendo em vista que o agente calor (21,6°C), encontra-se abaixo do limite legal estabelecido para atividade moderada (26,7°C).

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - Convertidos os períodos de atividades especiais, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou 19 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 17.06.2015, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

VII - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (17.06.2015), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 11.04.2017.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

IX - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

X - Em liquidação de sentença caberá ao autor optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo. Ainda que o autor opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data do primeiro requerimento administrativo e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002085-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO RUBINHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002085-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO RUBINHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ ANTONIO RUBINHO** face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de restabelecimento de auxílio-doença, sob o argumento de que os documentos apresentados com a inicial não são suficientes para conferir a plausabilidade ao argumento da parte autora.

O agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portador de doença que o incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Requer a concessão da tutela de urgência, e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial (ID Num. 30430719), foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002085-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO RUBINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento ID Num. 29066280 - Pág. 59 demonstra que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 20.01.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a demanda ajuizada em 25.01.2019.

De outra parte, foram apresentados os seguintes documentos a fim de comprovar a incapacidade temporária e total para o labor: i) atestado médico (07.01.2019; fl. 26 do ID: 29066278), o qual relata a necessidade de afastamento do trabalho por 180 dias devido à "lombociatalgia intensa devido à hérnia de disco L2L3, L3L4, L4L5 e L5S1, com artrose e discopatia importante" – CID 655.1; ii) atestado médico (11.01.2019; ID: 29066278), o qual revela compressão radicular importante em razão da hérnia de disco acima relatada (CID 655.1), incapacitando o agravante, "em definitivo, para qualquer atividade laborativa"; iii) relatório médico (14.01.2019; ID: 29066278), o qual descreve ser o autor portador de doença de cólon e de discopatia extrema no eixo L-S (CID-10 M51-1 e K61), não estando apto para desempenhar nenhuma atividade laboral por tempo indeterminado; e, finalmente, iv) laudos e exames médicos, os quais comprovam a existência das enfermidades supramencionadas (2018; fls. 31/70 do ID: 29066278 e fls. 01/59 do ID: 29066280).

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

> ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***
>
> ***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***
>
> ***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***
>
> ***(...)***
>
> ***5. Agravo de instrumento provido.***
>
> ***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que o incapacitam para o trabalho, é de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005552-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODRIGO TORRES COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM MOURA DE SOUZA - SP328453, WAGNER LUCIO BATISTA - SP287731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005552-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODRIGO TORRES COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM MOURA DE SOUZA - SP328453, WAGNER LUCIO BATISTA - SP287731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo Torres da Costa em face de decisão proferida nos autos de ação mandamental, que indeferiu pedido de liminar para imediata liberação das parcelas do seguro desemprego, por entender ser o impetrante sócio de empresa.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da liminar pleiteada, uma vez que é sócio de empresa inativa e sem movimentação financeira, sendo ilegal e abusivo o ato de indeferimento do pagamento praticado pela autoridade coatora, além do caráter alimentar do benefício.

Em decisão inicial, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Embora devidamente intimada, a parte agravada não apresentou manifestação.

O I. Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id. 56724704).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005552-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODRIGO TORRES COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM MOURA DE SOUZA - SP328453, WAGNER LUCIO BATISTA - SP287731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

No caso em tela, vislumbro relevância nos fundamentos aduzidos pelo impetrante no que tange ao direito de receber as parcelas relativas ao seguro-desemprego.

Com efeito, o benefício de seguro-desemprego, previsto pelos artigos 7º, II e 201, III, da Constituição da República, encontra-se disciplinado pela Lei n. 7.998/90, que assim dispõe, em seu artigo 3º:

Art. 3º. Terá direito à percepção do Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

No presente caso, por ter sido dispensado sem justa causa da empresa *Associação de Assistência à Criança Deficiente*, em 02.07.2018, o autor/impetrante requereu o benefício de seguro desemprego, o qual foi negado com a justifica de renda própria.

Por outro lado, consoante se verifica dos autos, comprovou pelos documentos de Id. 38791803 – Pag. 23/30 (*Ficha Cadastral Simplificada, Recibo de Entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – Janeiro/2018 e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – Janeiro/2017 e Janeiro/2018*), que não faz mais parte do quadro societário da empresa *Nectarine Comercio Ltda* desde 02.10.2018, bem como que a referida empresa estava inativa desde janeiro de 2017, o que faz presumir a ausência de renda própria capaz de obstar o recebimento do seguro-desemprego .

Assim, à míngua de prova robusta de que o impetrante esteja, realmente, percebendo algum rendimento, o simples fato de ele integrar os quadros societários de uma pessoa jurídica não pode ser admitido como suficiente para infirmar a alegação de falta de rendimentos, mormente em face das declarações fazendárias de que a referida pessoa jurídica não está em operação.

Sendo assim, tendo em vista a verossimilhança do direito invocado e o caráter alimentar da prestação, é de rigor a reforma da decisão agravada até o julgamento do mérito da demanda.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA INATIVA.

I – Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do seguro-desemprego o interessado *não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família*.

II – O autor/impetrante requereu o benefício de seguro desemprego por ter sido dispensado sem justa causa da empresa *Associação de Assistência à Criança Deficiente*, em 02.07.2018.

III - A autoridade administrativa indeferiu o benefício ao fundamento de que o agravado era sócio de empresa.

IV - Os documentos de Id. 38791803 – Pag. 23/30 (*Ficha Cadastral Simplificada, Recibo de Entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – Janeiro/2018 e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – Janeiro/2017 e Janeiro/2018*), revelam que o autor/impetrante não faz mais parte do quadro societário da empresa Nectarine Comercio Ltda desde 02.10.2018, bem como que a referida empresa estava inativa desde janeiro de 2017, o que faz presumir a ausência de renda própria capaz de obstar o recebimento do seguro-desemprego

V - Tendo em vista a verossimilhança do direito invocado e o caráter alimentar da prestação, é de rigor a reforma da decisão agravada.

VI - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001581-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IZABEL GOMES DE MIRANDA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001581-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZABEL GOMES DE MIRANDA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, por meio da qual o Juízo de origem rejeitou a sua impugnação ao cumprimento da sentença, a fim de acolher o cálculo apresentado pela contadoria judicial no valor total de R$ 3.841,41, atualizado para julho de 2018. Determinou a exposição de ofício requisitório da parte incontroversa.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a interessada verteu contribuições à Previdência Social no período em que seria devido o benefício de auxílio-doença, o que impossibilita o prosseguimento da execução das parcelas em atraso, em razão da vedação de cumulação de remuneração com benefício por incapacidade. Aduz ser devida a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, entretanto sustenta que referida decisão ainda não transitou em julgado.

Por meio de despacho de id 27589128, foi negado o efeito suspensivo ao recurso, vez que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001581-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZABEL GOMES DE MIRANDA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 13.03.2018 até seis meses a partir do julgamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por meio de ofício de id 9670983, noticiou-se a implantação do benefício (NB: 31/623.28.928-1) em 01.05.2018 (DIP).

Em consulta ao CNIS, constata-se que a interessada verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, no período de 01.06.2015 a 30.04.2018.

Entretanto, não merece prosperar a pretensão do INSS, para que seja excluído tal período da execução, haja vista que, no caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

(...).

III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.

IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias.

V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.

(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Outrossim, considerando que o INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente verteu contribuições sociais na execução das parcelas do benefício por incapacidade deferido pelo título judicial, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de fazê-lo na atual fase processual, em razão da ocorrência da coisa julgada, conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ no REsp 1.235.513/AL - Representativo de controvérsia.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

No que tange à divergência acerca da possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que o título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Assim, deve ser mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, eis que em conformidade com as diretrizes acima explicitadas.

Por fim, observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM HÁ CONCOMITÂNCIA DE CONTRIBUIÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADO. PRECLUSÃO. LEI 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte da exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é realizado para a manutenção da qualidade de segurado.

II **-** O INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente verteu contribuições sociais na execução das parcelas do benefício por incapacidade, deferido pelo título judicial, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de fazê-lo na atual fase processual, em razão da ocorrência da coisa julgada, conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ no REsp 1.235.513/AL - Representativo de controvérsia.

III - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da Lei de regência.

IV - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

V - Mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, eis que em conformidade com as diretrizes acima explicitadas.

VI – Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003785-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DORACI RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003785-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DORACI RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, em razão de ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003785-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DORACI RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período de 13.11.2014 a 19.12.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte o relatório médico, datado de 04.12.2018, atesta que a requerente é portadora de hérnia de disco lombar, espondilose, tendinite do ombro e do punho e síndrome do túnel do carpo, encontrando-se em tratamento ortopédico e medicamentoso, estando impossibilitada de realizar suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001157-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO RASTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001157-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO RASTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos de ação declaratória, em fase de liquidação, que acolheu os seus embargos declaratórios, a fim de readequar o valor da multa cominatória, a ele imposta, para o valor de R$ 30.000,00, face ao princípio da proporcionalidade.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que nada é devido ao exequente, porquanto a fixação de multa diária, no caso em apreço, é descabida, já que se trata de ação meramente declaratória, consistente na averbação de períodos reconhecidos em sentença. Sustenta que a fixação de astreintes visa garantir efetividade ao julgado e não a substituição da pretensão do autor, tampouco o seu enriquecimento. Subsidiariamente, requer a redução da sanção processual, vez que não foram juntados documentos suficientes à averbação pretendida, qual seja, os salários aferidos nos períodos indicados no título judicial.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para sustar a expedição de ofício requisitório/precatório.

Por meio de decisão inicial, foi parcialmente concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001157-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATO RASTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a incluir no CNIS do autor o período de junho de 2009 a janeiro de 2011, inclusive remuneração, tempo de contribuição e demais dados constantes do cadastro (sic).

Na oportunidade, fixou o prazo de 15 dias para cumprimento da obrigação, a contar do trânsito em julgado da sentença, sob pena de incidência de multa diária de R$ 250,00.

Com o trânsito em julgado do acórdão (31.01.2017; id´s 25198556; pg. 30), o autor requereu o prosseguimento da execução no valor de R$ 107.000,00, atualizado para agosto de 2018, em decorrência da multa diária imposta pelo descumprimento da determinação judicial no período de 31.05.2017 a 01.08.2018.

Intimado na forma do art. 535, do NCPC, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando pelo reconhecimento da inexigibilidade da astreintes e, subsidiariamente, pela redução de seu valor.

Sobre o tema em análise, assinalo que a imposição de multa diária, como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer, encontra guarida no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, a seguir transcrito, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim ementada:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1o Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o principio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, in verbis:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso em tela, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R$ 250,00 por dia de atraso se mostra excessiva, assim como o valor de R$ 30.000,00 fixados na decisão recorrida, razão pela qual se impõe a sua redução para 1/30 do valor do salário-mínimo por dia de atraso ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009). 2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012).

Ressalto, por fim, que por meio de ofício de id´s 25198556; pg. 75, o INSS noticiou o cumprimento da obrigação de fazer.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para reduzir o valor da multa para 1/30 do valor do salário-mínimo por dia do atraso, conforme fundamentação supramencionada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO.

I - A imposição de multa diária, como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer, encontra guarida no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ.

II - No caso em tela, a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R$ 250,00 por dia de atraso se mostra excessiva, assim como o valor de R$ 30.000,00 fixados na decisão recorrida, razão pela qual se impõe a sua redução para 1/30 do valor do salário-mínimo por dia de atraso ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

III – Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005847-49.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANDERSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005847-49.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANDERSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

Inicialmente, o réu requer a intimação do autor para que se manifeste acerca de proposta de acordo. Subsidiariamente, alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, todavia, destaca que a decisão ainda não transitou em julgado, tampouco definiu os critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 183, §1º, do CPC/2015, a parte autora expressamente manifestou sua discordância acerca dos termos do acordo deduzidos pelo INSS e, no mais, requereu a manutenção do acórdão embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005847-49.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDERSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Primeiramente, esclareço que a proposta de acordo elaborada pela autarquia previdenciária resta prejudicada, tendo em vista a discordância expressa manifestada pela parte autora.

No que tange ao índice de atualização monetária, destaco que, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Assim sendo, há deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Por fim, observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPOSTA DE ACORDO. PREJUDICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - A proposta de acordo elaborada pela autarquia previdenciária resta prejudicada, tendo em vista a discordância expressa manifestada pela parte autora.

II - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001731-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LENILDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001731-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LENILDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* revogou o benefício de gratuidade processual.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência..

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante (Id. 29433884).

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001731-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LENILDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece prosperar.

Com efeito, conforme consignado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo ao recurso, o art. 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, verifica-se que o autor aufere rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da gratuidade da justiça.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

II - No caso em apreço, verifica-se que a parte interessada aufere rendimento total inferior a 05 (cinco) salários mínimos, o que retrata sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. Precedente: TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002893-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CESAR RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N, AKEMI LIRIA SAKASHITA MACHADO - SP162961
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação restabelecimento de beneficio de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a tutela de urgência, em razão da irreversibilidade do provimento.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (Id. 33164083).

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002893-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CESAR RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N, AKEMI LIRIA SAKASHITA MACHADO - SP162961
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso não merece provimento.

Conforme consignado na decisão inicial, a r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do CNIS (Id. 30660837; Pág. 8), demonstram que o autor percebe benefício de auxílio-doença desde 19.08.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 25.10.2018 (Id. 30655025; Pág. 12).

Por sua vez, os documentos médicos de fls. 35/39 dos autos do processo de origem (Id. 30655025; Pág. 35/39), datados até 04.10.2018, atestam ser o requerente portador de doença bipolar com muitos anos de evolução, apresentando crítica frágil, hipopragmatismo, baixa relevância no discurso, comprometimento nítido da organização lógico-formal do pensamento e humor de difícil centralização, estando definitivamente incapaz para o trabalho.

Destarte, constata-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto**, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047926-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JORGE DONIZETE MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047926-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JORGE DONIZETE MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se remessa oficial e apelação de sentença pela qual julgou improcedente o pedido que visava ao reconhecimento do exercício de labor rural no período de 23.11.1972 a 08.05.1978, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 29.09.2016, data do requerimento administrativo. Pela sucumbência, o autor foi condenado a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões de apelação, busca a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal que demonstram o seu labor rural no intervalo de 23.11.1972 a 08.05.1978, o qual, somado aos demais interregnos trabalhados, lhe dão direito à concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Com a apresentação de contrarrazões (ID Num. 19500943), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047926-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JORGE DONIZETE MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da remessa oficial

Considerando que a sentença julgou improcedente o pedido do autor, não há que se falar em reexame necessário, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ.
Assim sendo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.11.1960, o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 23.11.1972 a 08.05.1978. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.09.2016, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis:*

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de óbito de seu genitor, documento no qual fora qualificado como lavrador (30.08.1998 – ID Num. 19500828 - Pág. 01); cópias de registro de empregado em nome de seu pai, nas quais consta a função por ele exercida de "serviços gerais na lavoura" (28.04.1978, 07.02.1983 e 16.04.1985 – ID Num. 19500828 - Págs. 02/04); e certidão de casamento do próprio requerente, onde está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural no período que se pretende comprovar.

De outro giro, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde os 09 anos de idade, época em que ele já trabalhava no campo com a sua família, lidando com o cultivo de café.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **23.11.1972 a 08.05.1978** (véspera do primeiro vínculo profissional anotado em sua CTPS – ID Num. 19500809), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período de atividade rural ora reconhecido aos demais comuns, conforme consulta no CNIS e nas CTPS colacionadas aos autos, o autor completou **21 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 29.09.2016,** data do requerimento administrativo.

Tendo o autor nascido em 23.11.1960, contando com 55 anos de idade à época do requerimento administrativo (29.09.2016 – ID Num. 19500805 - Pág. 1) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.09.2016 – ID Num. 19500805 - Pág. 1), conforme sólido entendimento jurisprudencial firmado nesse sentido. Tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.05.2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o seu pedido,** a fim de reconhecer o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 23.11.1972 a 08.05.1978, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991), 21 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 29.09.2016, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (29.09.2016), calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JORGE DONIZETE MIRANDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **com DIB em 29.09.2016,** tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. LABOR A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ.

II - Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

III - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

VI - O período de labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, pode ser incluído na contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

V- Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 23.11.1972 a 08.05.1978 (véspera de seu primeiro vínculo profissional anotado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

VI – Somado o período de atividade rural ora reconhecido aos demais comuns, conforme consulta no CNIS e nas CTPS colacionadas aos autos, o autor completou 21 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 29.09.2016, data do requerimento administrativo.

VII - Tendo a parte autora nascido em 23.11.1960, contando com 55 anos de idade à época do requerimento administrativo (29.09.2016) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - Nos termos do *caput* do artigo 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261375-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JESUS BENTO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261375-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JESUS BENTO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial de que é titular, ao argumento de que o requerido não efetuou os cálculos da forma correta. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixas em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), cuja exigibilidade ficou suspensa, na forma do artigo 98, §§ 2º e 3º do CPC.

Em suas razões recursais, argumenta o autor que a renda mensal inicial de sua jubilação foi calculada de maneira incorreta, havendo equívoco no índice de atualização aplicado no salário de contribuição mensal, reduzindo o valor atualizado das contribuições.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261375-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JESUS BENTO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

O autor é titular de aposentadoria especial (NB n° 161298292-9), com DIB em 07.10.2010 e /renda mensal inicial fixada em R$ 1.250,49 (doc. ID Num. 33744291 - Pág. 1/5).

O demandante alega que a renda mensal inicial de sua jubilação foi calculada de maneira incorreta, havendo equívoco no índice de atualização aplicado no salário de contribuição mensal, reduzindo o valor atualizado das contribuições. Afirma que seus proventos, à época da concessão, deveriam ter sido fixados em R$ 1.280,81.

Ocorre que o laudo pericial contábil produzido durante a instrução processual (doc. ID Num. 33744324 - Pág. 1) concluiu que a renda mensal inicial do benefício concedido ao autor foi calculada nos termos do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91, sem a incidência de fator previdenciário, não havendo qualquer incorreção no valor apurado pelo INSS a título de renda mensal inicial (R$ 1.250,49), que efetuou seus cálculos de acordo com a legislação vigente à época.

Sendo assim, considerando que o demandante não comprovou o suposto equívoco no cálculo elaborado pela Autarquia e que este foi confirmado pelo perito do Juízo, entendo que merece ser mantida a improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUÍVOCO NO CÁLCULO DA RMI. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - o laudo pericial contábil produzido durante a instrução processual concluiu que a renda mensal inicial do benefício concedido ao autor foi calculada nos termos do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91, sem a incidência de fator previdenciário, não havendo qualquer incorreção no valor apurado pelo INSS a título de renda mensal inicial (R$ 1.250,49), que efetuou seus cálculos de acordo com a legislação vigente à época.

II - Considerando que o demandante não comprovou o suposto equívoco no cálculo elaborado pela Autarquia e que este foi confirmado pelo perito do Juízo, merece ser mantida a improcedência do pedido.

III - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV – Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: LUCINDA GARCIA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: LUCINDA GARCIA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em fase de cumprimento de sentença, em que que o Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação oferecida pela Autarquia, de modo que a execução prossiga pelo valor apontado pela contadoria judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento., de modo que, até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da Taxa Referencial – TR. Argumenta, ademais que os honorários advocatícios devem ter sua incidência limitada à data do óbito da parte autora, simplesmente pelo fato de nada mais ser devido a título de principal após o evento morte. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a parte exequente apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: LUCINDA GARCIA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Razão não assiste ao agravante ao se insurgir quanto ao afastamento da Lei nº 11.960/2009 como critério de cálculo da correção monetária, haja vista as disposições do título judicial, *in verbis* (doc. ID Num. 38180483 - Pág. 4):

"Os valores devidos pelos benefícios em atraso serão atualizados nos termos dos arts. 41 e 41-A da Lei 8213/91 e alterações posteriores, com incidência do IPCA-E a partir da inscrição do precatório."

Destarte, a matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignada a aplicação do INPC como índice de correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nessa linha, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011).

Por outro lado, embora a decisão exequenda tenha fixado os honorários advocatícios em 10% das parcelas atrasadas até a sentença, é certo que, *in casu*, com o óbito do autor, anteriormente à prolação do julgado singular, a condenação cinge-se aos valores vencidos entre o termo inicial do benefício, fixado na data da cessação administrativa, e a data do evento morte, visto nada mais ser devido a título de principal após este momento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS,** para que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as parcelas vencidas até a data do óbito do autor originário.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - O título judicial em execução especificou o índice de correção monetária a ser aplicado na atualização das parcelas em atraso. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda

II – Embora a decisão exequenda tenha fixado os honorários advocatícios em 10% das parcelas atrasadas até a sentença, é certo que, *in casu*, com o óbito do autor, anteriormente à prolação do julgado singular, a condenação cinge-se aos valores vencidos entre o termo inicial do benefício, fixado na data da cessação administrativa, e a data do evento morte, visto nada mais ser devido a título de principal após este momento.

III –Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293237-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALERIA DA LUZ CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293237-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALERIA DA LUZ CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rinaldo Tavares Pinheiro, ocorrido em 31.08.2007. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 500,00, observado o fato de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a autora que as provas acostadas aos autos demonstram de forma robusta a união estável que manteve com o finado até a data do óbito. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a cessação do benefício deferido a seu filho (10.01.2018) ou, alternativamente, a partir da data do requerimento administrativo (03.05.2018). Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293237-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALERIA DA LUZ CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Rinaldo Tavares Pinheiro, falecido em 31.08.2007, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Kenity Fabricio Camargo Pinheiro, nascido em 10.01.1997), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, foram unânimes no sentido de que a demandante e o falecido moravam juntos, comportando-se como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até o momento do óbito.

Importante ressaltar que, até o advento da Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, a comprovação da união estável podia ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

Tendo em vista que a lei aplicável à pensão por morte é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, não há que se falar, *in casu*, em aplicação das disposições da referida Medida Provisória.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte em favor do filho Kenity Fabricio Camargo Pinheiro, consoante se verifica dos dados do sistema DATAPREV, cessado quando o beneficiário completou 21 anos de idade (10.01.2018).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rinaldo Tavares Pinheiro.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (03.05.2018), a teor do disposto no artigo 74, II, da LBPS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar de 03.05.2018. Verbas acessórias na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALERIA DA LUZ CAMARGO,** fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.05.2018, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II – O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (03.05.2018), a teor do disposto no artigo 74, II, da LBPS.

III - Honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

IV – Determinada a imediata implantação do benefício, na forma do artigo 497 do CPC.

V - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001227-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CELINA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001227-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CELINA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CELINA ROCHA** face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência, ante a existência de contrariedade entre os pareceres do médico que acompanha a requerente e os pareceres exarados peritos da autarquia.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portador de doenças que a incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 03.08.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurada, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Outrossim, os documentos médicos apresentados, especialmente aquele datado de 11.10.2018 (doc. ID Num. 26280809 - Pág. 16), atestam que a autora, gestante, com diagnostico prévio de tumor de coluna cervical, submeteu-se a intervenção cirúrgica em 2015, apresentando sequela álgica e necessitando de repouso como coadjuvante do tratamento.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto**, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurada da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006039-03.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE PIMENTA DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006039-03.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE PIMENTA DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.07.1985 a 30.10.1989, 01.09.1991 a 19.09.2002, 01.10.2002 a 21.11.2005 e 23.01.2006 a 03.06.2014 (data da ajuizamento da ação). Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor desde 03.06.2014, data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei n. 11.960/09. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos patronos fixados em 10% sobre o valor das atualizado da causa, observada a justiça gratuita deferida ao autor. Custas nos termos da lei, arcando o INSS com o valor dos honorários periciais requisitados à Justiça Federal.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos por meio de laudo técnico contemporâneo, não sendo suficiente a elaboração de perícia judicial por similaridade. Sustenta, ainda, que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade existente no ambiente laboral. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora e pela redução dos honorários advocatícios, eis que vencida a Fazenda Pública. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o autor apresentou petição alegando que concorda com a aplicação dos juros de mora nos termos da apelação, devendo, em contrapartida, o réu aceitar o mérito da r. sentença como proferida (id 30978654). Intimado, o INSS não se manifestou, de modo que resta prejudicada a proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006039-03.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE PIMENTA DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.11.1966, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.07.1985 a 30.10.1989, 01.09.1991 a 19.09.2002, 01.10.2002 a 21.11.2005 e 23.01.2006 a 03.06.2014. Consequentemente, pleiteia a concessão do benefício em aposentadoria especial desde 26.01.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruído s de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.07.1985 a 30.10.1989, 01.09.1991 a 19.09.2002, 01.10.2002 a 21.11.2005 e 23.01.2006 a 03.06.2014**, em que o autor trabalhou como *mecânico*, com exposição a hidrocarbonetos aromáticos, conforme Laudo Pericial Judicial (id 7603289 - Pág. 13/20), agente nocivo previstos no código 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999. Ressalto que nos intervalos de **01.07.1985 a 30.10.1989, 01.09.1991 a 19.09.2002, 19.11.2003 a 21.11.2005 e 23.01.2006 a 03.06.2014** o requerente também esteve exposto a pressão sonora de 87,2 dB (Laudo Pericial Judicial; id 7603289 - Pág. 13/20), superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial merecem especial consideração, pois foram levadas em conta as atividades desenvolvidas pelo interessado, tendo sido emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora totalizou **26 anos, 10 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 03.06.2014,** data do ajuizamento da ação, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz *jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.06.2014), eis que no momento do requerimento administrativo (26.01.2012) o autor não havia implementado os requisitos para a jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial na data da citação (13.06.2014). As parcelas em atraso, serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VICENTE PIMENTA DOS REIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 13.06.2014**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

V - As aferições vertidas no laudo pericial merecem especial consideração, pois foram levadas em conta as atividades desenvolvidas pelo interessado, tendo sido emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.06.2014), eis que no momento do requerimento administrativo (26.01.2012) o autor não havia implementado os requisitos para a jubilação.

VIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IX - Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença, ante o parcial acolhimento do apelo do réu e da remessa oficial tida por interposta.

X - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do caput do artigo 497 do CPC.

XI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251879-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERONICA MARIA ALVARES DA SILVA PEDROSA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251879-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERONICA MARIA ALVARES DA SILVA PEDROSA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada prestação deveria ter sido paga e acrescidos de juros moratórios a contar da citação na forma do artigo 1º F da lei 9.494/97, em obediência ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 (Repercussão Geral – tema 810). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento da verba honorária da parte adversa, a ser definida na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c/c § 11, ambos do art. 85, do CPC/2015, bem como o art. 86, do mesmo diploma legal, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos no artigo 1º F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, quanto à incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões da autora (fls. 137/145 – ID: 33080076), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251879-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERONICA MARIA ALVARES DA SILVA PEDROSA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 120/131 – ID: 33080038).

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 14.12.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.12.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos Declaração emitida pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo – Departamento de Assentamento Fundiário (18.03.1997 - fl. 34 – ID: 33079852), em que o marido é qualificado como *lavrador*, Notas Fiscais de Produtor Rural (1997 a 2000; 2003 a 2005; 2007 a 2009; 2011; 2012; 2014; 2016 e 2017 fls. 35/59 – ID: 33079855, 33079860, 33079864**)**, Atestado da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania – Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (16.04.2018 - fls. 60/62 – ID: 33079867), que indica a profissão do casal como lavradores, sendo beneficiário do Projeto de Assentamento Tupanciretã, ele desde 24.10.1997, e ela a partir de 10.07.2009, Certidão de Residência e Atividade Rural, em que certifica que a autora (lavradora) reside e explora lote agrícola desde 2009 (fls. 61 – ID: 33079867). No entanto, tenho que não restou comprovado o seu labor rurícola em regime de economia familiar.

Com efeito, algumas Notas Fiscais apresentadas, exemplificativamente, as de fls. 55/56 e 58/59, revelam a expressiva comercialização de abobrinha brasileira, cebolinha, goiaba vermelha, jaca, manga hadem, e matrizes leiteiras, chegando em valores de R$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais) e R$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais), o que descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso em apreço, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos revelam significativo poder econômico da parte autora, que deve ser qualificada como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, a, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

> ***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ***
>
> ***1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."***
>
> ***(6ª Turma; REsp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, p. 187).***

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade formulado nos autos. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - Diante do conjunto probatório constante dos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora em regime de economia familiar, ficando ilidida a sua condição de segurada especial, considerando-se que os documentos apresentados denotam expressiva comercialização de milho em grão para produção de ração animal, o que descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

III - Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso em apreço, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da parte autora, que deve ser qualificada como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, a, da Lei nº 8.213/91.

IV - Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156978-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA ROSA ADRIANO
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156978-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA ROSA ADRIANO
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, além das provas orais insuficientes. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões do réu (fl. 138 – ID: 26656418), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156978-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA ROSA ADRIANO
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (fls. 119/129 – ID: 26656397).

A autora, nascida em 15.04.1960, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.04.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da *AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

> ***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (31.01.1989 - fls. 19/25 – ID: 26656263), com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 01.01.1989 a 31.12.1990 e 03.06.1997 a 29.05.1998, e Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (01.01.1989 a 31.12.1990 e 03.06.1997 a 29.05.1998 – fl. 57 e 74 – ID: 26656324), constituindo prova plena de seu histórico rural. Apresentou, também, certidão de nascimento dos filhos (fls. 26/28 - ID: 26656267), certidão de casamento dela (18.06.1977 – fl. 35 – ID: 26656281) e certidão de casamento do filho (28.12.2005 - fl. 36 – ID: 26656285), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, bem como Notas Fiscais, em seu próprio nome (fls. 53/56; 58/66 - ID: 26656324), que constituem início razoável de prova material de seu histórico campesino. Trouxe, ainda, CTPS do cônjuge (04.11.1987 - fls. 30/34 – ID: 26656277), com registro de vínculo de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 01.07.1987 a 30.07.2010 e carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Joaquim Távora (04.02.1981 - fl. 50/52 – ID: 23656324), constituindo início razoável de prova material de seu histórico agrícola.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há mais de 10 anos, que por muito tempo trabalharam juntas, com registro em carteira, nas fazendas Bradesco, Sítio da Chuva, Santo Antônio de Posse, Valdir, Zeca e no Sítio José Carlos, nas colheitas de laranja, transportadas pelos turmeiros Gerson e Marcelo, e que ela continua trabalhando (2018).

Esclareço que o fato de a autora possuir curto vínculo urbano como agente de limpeza (CTPS - fl. 20 – ID: 26656263), não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, uma vez que, diante do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que ela se dedicou preponderantemente às atividades rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.04.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (26.03.2018 – fls. 45/46 – ID: 26656314), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgado, eis que o juízo de origem julgou improcedente o pedido, de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (26.03.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA ROSA ADRIANO,** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.03.2018,** no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. PROFISSÃO DE TRABALHADOR RURAL DO MARIDO QUE SE ESTENDE À ESPOSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante a existência de prova plena e início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora quando do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

V - Esclareço que o fato de a autora possuir curto vínculo urbano como agente de limpeza (CTPS - fl. 20 – ID: 26656263), não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural, uma vez que, diante do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que ela se dedicou preponderantemente às atividades rurais.

VI- Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgado, eis que o juízo de origem julgou improcedente o pedido, de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

VII - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VIII - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073218-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISAIAS ZANATA
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073218-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISAIAS ZANATA
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face ao acórdão, proferido por esta 10ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para determinar que os juros de mora e a correção monetária observassem os termos explicitados, e exclusivamente à remessa oficial tida por interposta para esclarecer que o autor totalizou 17 anos, 11 meses e 23 dias até 16.12.1998 e 35 anos, 4 meses e 4 dias até 27.01.2017, data do requerimento administrativo e corrigiu, de ofício, o erro material apontado. Determinou que as prestações em atraso fossem resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Alega o INSS, ora embargante, a existência de obscuridade no acórdão embargado, no que tange à impossibilidade de cômputo como atividade especial para o profissional autônomo, em observância a Lei nº 9.032/95, não havendo qualquer comprovação de que o autor estivesse exposto ao agente nocivo e a ausência de custeio. Pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária, eis que ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos, encontrando-se com embargos de declaração ainda pendentes de julgamento. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Intimado na forma do art. 1.023, §2º, do Novo Código de Processo Civil, houve manifestação da parte autora (fls.309, Id:52041274).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073218-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS ZANATA
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o acórdão embargado consignou expressamente a existência de prova material comprovando que o demandante efetivamente desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, na condição de trabalhador autônomo, em transporte de cargas.

A decisão fundamentou em relação à atividade de autônomo, que não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no art.64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

Mencionou ainda, que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, mantidos os reconhecimentos das especialidades dos períodos de **01.05.1980 a 30.04.1981, 01.05.1981 a 30.04.1982, 01.10.1986 a 30.09.1987, 01.10.1987 a 30.09.1988 e 01.09.1992 a 31.08.1993**, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão, no transporte de cargas, expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

De outro giro, com relação ao cálculo da correção monetária, destaco que no julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que **"*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*"**. Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Assim na aplicação da correção monetária devem ser observadas as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Destarte, o que pretende o embargante, em verdade, é dar caráter infringente aos presentes declaratórios, querendo o rejulgamento da causa pela via inadequada. Nesse sentido: STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182.

Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. CATEGORIA PROFISSIONAL. FONTE DE CUSTEIO. CÁLCULO DAS VERBAS ACESSÓRIAS. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE À CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A decisão fundamentou em relação à atividade de autônomo, que não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no art.64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Mantidos os reconhecimentos das especialidades dos períodos de 01.05.1980 a 30.04.1981, 01.05.1981 a 30.04.1982, 01.10.1986 a 30.09.1987, 01.10.1987 a 30.09.1988 e 01.09.1992 a 31.08.1993, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão, no transporte de cargas, expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

V - Em julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Na aplicação da correção monetária devem ser observadas as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VII - O que pretende o embargante, em verdade, é dar caráter infringente aos presentes declaratórios, querendo o rejulgamento da causa pela via inadequada. Nesse sentido: STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182.

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Nro 5632/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) autora (s), para, no prazo legal, apresentar (em) manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-72.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020716-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ERIVALDO ALMEIDA MENEZES
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10017115020168260038 1 Vr ARARAS/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011635-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011635-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para que os honorários advocatícios fiquem a cargo exclusivamente da Autarquia. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Defende a Autarquia que o julgado recorrido padece de omissão e obscuridade, visto ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão de seu benefício. Assevera que não se pode aceitar a tese de interrupção da prescrição da ação individual, decorrente do acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor prevê que não haverá litispendência entre ações individuais e coletivas fundadas no mesmo objeto, facultando aos litigantes individuais optarem por suspender seus feitos na esperança de serem beneficiados pela coisa julgada na ação coletiva. Afirma que a "citação" mencionada no artigo 240 do NCPC deve ser entendida como aquela realizada na ação individual.

A parte autora, a seu turno, alega que, fixada a abrangência nacional da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183**,** o ajuizamento de tal demanda resultou na interrupção da prescrição, devendo ser declaradas prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 05.05.2006, ou seja, 05 anos antes da data do ajuizamento do feito coletivo.

Embora devidamente intimadas, ambas as partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011635-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso de autos, o que se observa é que a questão relativa à decadência restou expressamente apreciada no acórdão embargado.

Com efeito, o julgado anteriormente proferido consignou expressamente que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal, consoante determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

No que tange à prescrição quinquenal, não conheço do recurso da Autarquia, visto que o *decisum* vergastado decidiu nos exatos termos de sua pretensão, sendo explícito no sentido de ser de rigor acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS N° 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 22.06.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 22.06.2011.

Por fim, destaco que, ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os, assim como rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADENCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal, consoante determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

III – Embargos de declaração não conhecidos no que tange à prescrição quinquenal, visto que o *decisum* vergastado decidiu nos exatos termos de sua pretensão.

IV - De rigor acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

V - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitá-los, e rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026723-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA PAIVA VIDESQUE
Advogados do(a) APELADO: VALENTIM APARECIDO DIAS - SP120182-N, VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GIANCARLO COCCOLI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GIANCARLO COCCOLI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente em face de acórdão que acolheu em parte os aclaratórios anteriormente oferecidos, emprestando-lhe efeitos infringentes, para dar parcial provimento à sua apelação, a fim de reconhecer a sua legitimidade ativa para a presente execução e determinar o prosseguimento do feito em relação às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

Alega o embargante que o acórdão vergastado partiu de premissa equivocada, qual seja: contrariou as decisões do Superior Tribunal de Justiça julgadas em sede de recurso repetitivo. Argumenta que a prescrição quinquenal para recebimento dos atrasados é interrompida pela citação quando se executa individualmente título executivo produzido em Ação Civil Pública, como é o caso dos autos, assim como nas ações individuais em que foi requerida a suspensão na forma do artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 183, §1º, do CPC, a Autarquia deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GIANCARLO COCCOLI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Relembre-se que objetiva o autor, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por sua finada genitora, cujo óbito se deu em 11.04.2017, no valor de R$ 547.312,50 (quinhentos e quarenta e sete mil, trezentos e doze reais e cinquentas centavos).

O julgado embargado reconheceu a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183,ao argumento de que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da *de cujus*, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

Ocorre que o *decisum* vergastado abordou, também, a questão relativa à prescrição da pretensão executória, a qual, entretanto, não foi objeto do acórdão ID 3775187.

Sendo assim, merecem ser parcialmente acolhidos os presentes aclaratórios, inclusive com alteração da conclusão do acórdão vergastado, por ser esta alteração consequência necessária do presente julgamento, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.

(STJ - 2ª Turma , REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u.,DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes,** para afastar a apreciação da questão relativa à prescrição das diferenças eventualmente devidas, uma vez que tal questão não foi objeto da r. decisão recorrida, passando, assim, o dispositivo do voto dos embargos de declaração ID 3775187, a ter a seguinte redação: ***Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhe efeitos infringentes, para dar provimento à sua apelação, a fim de reconhecer sua legitimidade ativa para a presente execução.***

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO QUE NÃO FOI OBJETO DA R. DECISÃO RECORRIDA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Merecem acolhida**,** em parte, os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, para afastar a apreciação da questão relativa à prescrição das diferenças eventualmente devidas, uma vez que tal questão não foi objeto da r. decisão recorrida.

III - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhe efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63843/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007209-32.2007.4.03.6183/SP

		2007.61.83.007209-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP138603 ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072093220074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 358: considerando a prevenção verificada, intime-se a parte autora para, no prazo de dez dias, justificar o interesse de agir no presente feito. Em caso positivo, deverá, no mesmo prazo, trazer aos autos cópia da petição inicial do processo n. 0000480-19.2009.4.03.6183.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO Nº 0001611-92.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.001611-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JOAO MANOEL DOS REIS FILHO
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016119220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 169/183.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-58.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.013111-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARCOS MALACHIAS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00131115820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 184/196.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-84.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.013549-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00135498420104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 220/234.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO Nº 0000827-79.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.000827-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	CLAUDETE ISTECHI
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG.	:	10.00.00012-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO
Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 115/129.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-09.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.000211-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MIGUEL ARCANGELO DELLA ROCCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248524 KELI CRISTINA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00002110920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 88/107:- Manifeste-se a parte contrária, nos termos do Art. 1.021, § 2º, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0012306-98.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.012306-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
RECORRENTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RECORRIDO(A)	:	CARMEN SILVIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP028028 EDNA BRITO FERREIRA
PARTE RÉ	:	E B ALVES TORRES -ME
ADVOGADO	:	SP214487 CRISLEIDE FERNANDA DE MORAIS PRADO
No. ORIG.	:	071284 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO
À vista da decisão do e. Superior Tribunal de Justiça (fls. 172vº/174), observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-05.2016.4.03.6112/SP

		2016.61.12.003247-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DANIEL MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP163748 RENATA MOÇO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032470520164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-03.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.011385-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO FRANCISCO BUENO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00219-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo da RMI e do montante devido, atualizado até a data da conta embargada, conforme o título executivo e a legislação pertinente à espécie.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-84.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.006010-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187678 EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA
No. ORIG.	:	10023294720158260323 1 Vr LORENA/SP

DESPACHO
Fl. 207: dê-se vista às partes, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Após, voltem os autos conclusos para a devida inclusão em pauta de julgamentos dos embargos de declaração opostos às fls. 187/195.
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018286-50.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018286-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ROBERTO CORREA
ADVOGADO	:	SP226186 MARCOS VINÍCIUS FERNANDES
No. ORIG.	:	10020718620168260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO
Verifico que a sentença de fls. 191/195 computou período de atividade especial posterior ao ajuizamento da ação (22.06.2016), a fim de que a parte autora somasse tempo de contribuição suficiente ao benefício pleiteado. Assim, tendo em vista que a matéria versa sobre a "*possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção.*" (Tema 995 - STJ), objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-72.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020716-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ERIVALDO ALMEIDA MENEZES
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10017115020168260038 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO
Remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos do exequente e do embargante, tendo como **quesito:** a aplicação ou não do IRSM de 39,67% no mês de fevereiro/94 e como **parâmetros**:
- Taxa de juros de mora de 1% a.m. (fls. 71/73); e
- Aplicação do INPC e IPCA-E nos termos do julgamento do RE 870.947.
Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023966-16.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.023966-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA PASCHOALIN DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
	:	SP246994 FABIO LUIS BINATI
No. ORIG.	:	10083094820178260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO
Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 22.03.2019, nos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1007 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024368-97.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.024368-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALBINO PIFFER FILHO
ADVOGADO	:	SP283255 FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
No. ORIG.	:	10008008620168260022 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO
Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 22.03.2019, nos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1007 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024403-57.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.024403-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	OLIVIA LUIZA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035470420168260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO
Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 22.03.2019, nos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1007 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de

recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041856-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BLANCO MENEGHELO AVILA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041856-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BLANCO MENEGHELO AVILA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que deu parcial provimento à apelação da autora para julgar auxílio-doença no período de 02.09.2015 a 02.11.2015..

Alega o embargante, em síntese, que se constata a existência de obscuridade no aludido acórdão embargado, tendo em vista o exercício de atividade laborativa no período para o qual o benefício foi concedido.

Decorreu "in albis" o prazo para a parte autora se manifestar sobre os Embargos de Declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041856-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BLANCO MENEGHELO AVILA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, "cabem embargos de declaraçãocontra qualquer decisão judicial para:

I- esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II-suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III-corrigir erro material.

....."

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Relembre-se que com a presente ação, a autora, nascida em 07.05.1954, objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Assim, não se trata de exercício de atividade laborativa, mas de recolhimentospara que não se perca a condição de segurado.

Portanto, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejulgamento da causa, apresentando caráter infringente.

III - embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaraçãoapresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA.QUALIDADE DE SEGURADO.RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Foi observado que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

III -O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaraçãoapresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos declaratórios do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009845-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: IZABELLY DAIANE BARBOSA GARILAN
IMPETRANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR, HARISON MATHEUS CHAVEZ KASSAR
Advogado do(a) PACIENTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Karoliny Maria Chavez Kassar e Harison Matheus Chavez Kassar em favor de IZABELLY DAIANE BARBOSA GARILAN, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos autos da ação penal nº 000156-32.2019.403.6004.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar diante das condições apresentadas pela paciente, quais sejam, a ausência de antecedente negativo, ocupação lícita, residência fixa, bem como pelo fato de ser mãe de uma filha menor, de 02 anos de idade, que depende exclusivamente de seus cuidados. Nesse passo, aduz que a paciente faz jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar, à luz do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP concedido pelo C. STF. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos do aludido *writ*. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID54316668, ID54316671, ID54316673, ID54316676, ID54319282, ID54319284, ID54319285, ID54319288, ID54319292, ID54319295, ID54319297, ID54319299, ID54319301, ID54319304, ID54319308, ID54319309).

O pedido liminar foi indeferido (ID55244881).

A autoridade impetrada prestou informações (ID59461546, ID59461547).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID61066121).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009845-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: IZABELLY DAIANE BARBOSA GARILAN
IMPETRANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR, HARISON MATHEUS CHAVEZ KASSAR
Advogado do(a) PACIENTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

O exame dos autos indica a inexistência de elementos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva da paciente, tal como decretada.

Portanto, **divirjo do e. Relator** para acolher o pedido subsidiário dos impetrantes e conceder a ordem *habeas corpus* mediante o cumprimento de prisão domiciliar, acrescida da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, IX, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

A Lei nº 13.769/2018, ao incluir os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal estabeleceu, como regra, a substituição da prisão preventiva da mulher gestante ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência por prisão domiciliar, sendo esse o caso dos autos, visto que a paciente é mãe de uma criança de 2 (dois) anos de idade.

Ademais, as exceções trazidas nos incisos I e II do art. 318-A do Código de Processo Penal não se aplicam ao caso, pois o crime imputado à paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa nem contra a própria criança. A propósito, destaco as seguintes passagens do voto do e. Desembargador Federal José Lunardelli:

> *A paciente é mãe de uma criança de dois anos de idade e não cometeu o crime nas circunstâncias descritas nos incisos I e II do art. 318-A do CPP, fazendo jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar.*
>
> *As circunstâncias em que praticado o delito (mediante a ocultação dos entorpecentes em um pacote de fraldas) não é suficiente para obstar a imposição da prisão domiciliar, além do que não afasta o escopo da Lei 13.769/18, que busca a proteção da criança, de modo a assegurar o melhor interesse do menor.*

De outro lado, o art. 318-B do Código de Processo Penal prevê que a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar "*poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código*".

Na situação em exame, considero necessária a fixação, como medida complementar, da monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), para garantir a aplicação da lei penal e o sucesso da instrução (CPP, art. 282, I).

Posto isso, acolho o pedido subsidiário formulado pelos impetrantes e **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, acrescida da medida cautelar de monitoração eletrônica.

É o voto.

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir no tocante ao cabimento da prisão domiciliar.

A paciente foi presa em flagrante por transportar 1.520 gramas de substância identificada como cocaína, supostamente proveniente de território boliviano.

A paciente viajava na companhia de sua filha, de dois anos de idade, de Corumbá a Campo Grande/MS, e os entorpecentes estavam acondicionados em um pacote de fraldas.

A Lei 13.769/18, que acrescentou os artigos 318-A e 318-B no CPP, estabelecendo que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e que não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente, suprimiu a discricionariedade do magistrado, tratando-se de direito subjetivo das indiciadas ou acusadas que se enquadram naquelas situações.

A paciente é mãe de uma criança de dois anos de idade e não cometeu o crime nas circunstâncias descritas nos incisos I e II do art. 318-A do CPP, fazendo jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar.

As circunstâncias em que praticado o delito (mediante a ocultação dos entorpecentes em um pacote de fraldas) não é suficiente para obstar a imposição da prisão domiciliar, além do que não afasta o escopo da Lei 13.769/18, que busca a proteção da criança, de modo a assegurar o melhor interesse do menor.

Por essas razões, divirjo do e. Relator para conceder a ordem e substituir a prisão preventiva por domiciliar, nos termos dos artigos 318 e 318-A do CPP.

É como voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009845-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: IZABELLY DAIANE BARBOSA GARILAN
IMPETRANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR, HARISON MATHEUS CHAVEZ KASSAR
Advogado do(a) PACIENTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o - *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.*

DA DECISÃO IMPETRADA

Extrai-se dos autos que a paciente, acompanhada da filha menor, de dois anos de idade, foi presa em flagrante no dia 15.04.2019, quando policiais rodoviários federais, em fiscalização de rotina no km 752 da BR 262, local conhecido como *Lampião Aceso*, abordaram o veículo Van Renault Master, placas OOS -7568, que realizava o transporte de passageiros de Corumbá a Campo Grande/MS. Em revista autorizada na bagagem da paciente, foram encontrados 1.520 g (mil quinhentos e vinte gramas) de substância identificada como cocaína, supostamente proveniente de território boliviano, escondido em um pacote de fraldas, dando ensejo à prisão em flagrante pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006 (tráfico internacional de drogas). Por ocasião da lavratura do Boletim de Ocorrência, a menor e seus pertences foram entregues à mãe da paciente.

A autoridade impetrada determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, cujo excerto transcrevo (ID54319292, ID54319295, ID54319297, ID54319299, ID54319301, ID54319304, ID54319308):

(...)

O Ministério Público Federal pugnou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva domiciliar. A defesa concordou com o pedido do MPF, requerendo prazo de 05 (cinco) dias para juntada de comprovante de residência atualizado e certidão de nascimento da filha da custodiada. Pelo MM. Juiz Federal: 'A autoridade policial narrou que em 15/04/2019, por volta da 14 h, Policiais Rodoviários Federais, em fiscalização de rotina no Lampião Aceso, abordaram o veículo Van Renauto Master, placas OOS-7568, que realiza transporte de passageiros de Corumbá a Campo Grande, e, em revista autorizada na bagagem da custodiada, verificaram o transporte de 1.520 (um mil, quinhentos e vinte) gramas de cocaína, proveniente de território boliviano, escondida em um pacote de fraldas. Com isso, deu-se voz de prisão em flagrante a IZABELLY DAIANE BARBOSA GARILAN pelo crime de tráfico internacional de drogas (Lei 11.343/2006, artigo 33, c/c artigo 40, inciso I). Inicialmente, quanto ao lapso temporal entre lavratura do flagrante e sua comunicação ao juízo, não decorreram as 24 (vinte e quatro) horas impostas pelo CPP - Código de Processo Penal, 306, 1º. A comunicação ao MPF e ao defensor também ocorreu em prazo hábil, pelo que não vislumbro ilegalidade a reconhecer que pudesse ensejar o relaxamento da prisão em flagrante. Quanto à formalização do flagrante, entendo que os autos se encontram em termos. A custodiada foi civilmente identificada e comunicada de seus direitos. Foi expedida Nota de Culpa. Não há notícia de qualquer violação a Direito de Personalidade da custodiada, nem a sua integridade física, conforme relato próprio. Todavia, ante a irregularidade sanável de ausência de apreensão do corpo de delito, determino que seja realizado o referido exame após a audiência de custódia e oportunamente apresentado a este Juízo o respectivo laudo. Passo à apreciação do flagrante materialmente considerado. O CPP, 306 e 308, estipula que uma vez ocorrida a prisão em flagrante, seus autos deverão ser imediatamente comunicados ao juiz competente. Já o CPP, 310, estabelece que o juiz, ao receber os autos, têm as opções legais de i) relaxar a prisão em virtude de eventual ilegalidade; ii) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva; ou iii) conceder liberdade provisória. O crime imputado à custodiada é o de tráfico internacional de drogas, que prevê pena de reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, com a majorante da internacionalidade (artigo 40, inciso I); e multa. Entendo que no flagrante inexiste qualquer ilegalidade, posto que já se verificou que sua autuação se encontra em termos. A liberdade provisória, por sua vez, é decorrente da ausência de algum dos requisitos para a decretação da prisão preventiva (CPP, 321). Assim, muito embora o 'status libertatis' seja a regra da vida civil (CF, 5, XV, LIV e LXI), para a definição entre a liberdade provisória (após o flagrante delito) e a prisão preventiva, impõe-se a apreciação desta. ***No caso concreto, entendo que o volume da apreensão (mais de um quilograma e meio de cocaína) teria grande impacto e perigo concreto à sociedade. A comercialização da droga, em potencial lesividade à população pela ausência de controle sanitário sobre sua produção, poderia impactar milhares de pessoas. A internacionalidade foi demonstrada pela imediatamente anterior transposição da fronteira boliviana, em direção ao território brasileiro, sendo notório que o país vizinho é massivo produtor da mencionada droga. Assim, entendo haver indícios da existência do crime. Os indícios de autoria também emergem, posto que a carga estava entre as fraldas da filha da custodiada. Tal fato, inclusive, utilizar a pessoa de sua filha de dois anos para o cometimento do crime e dissimular a cocaína junto aos pertences da criança, é de grande reprovabilidade. Por isso, apesar da custodiada alegar possuir a respectiva filha menor de 12 anos, não é caso de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do CPP, 318-A, sob pena de se deturpar o próprio sentido teleológico da norma (HC Coletivo STF - 143641), que é justamente a proteção integral e prioritária da criança (CF, 227). Não basta simplesmente a comprovação da condição de mãe de criança para a aplicação do dispositivo em tela. A infante, aliás, encontra amparo familiar na pessoa de sua avó materna, estando sob seus cuidados. In casu, por todo exposto, a custódia da flagranteada se demonstra mais benéfica à menor do que a própria presença. Ademais, como já fundamentei, entendo que uma grande coletividade poderia ser impactada negativamente com o tráfico ora impedido, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal: a saúde pública. Ou seja, neste momento da persecução criminal, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social. Entendo, portanto, que a manutenção da custódia é medida que atua em favor da garantia da ordem pública, dado o impacto negativo de sua conduta delitiva. Igualmente a facilidade de trânsito entre o Brasil e a Bolívia, com risco de fuga da custodiada, se posta em liberdade, e evasão em território boliviano, impõe a necessidade de se garantir o processamento da instrução criminal. Além disso, verifico que não há nos autos comprovação de qualquer atividade lícita, implicando grande risco de fuga do distrito da culpa, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à responsabilização de eventuais envolvidos. Desse modo, imperiosa a decretação da prisão preventiva também para assegurar a aplicação da lei penal, revelando-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Pelo perigo concreto, pelas circunstâncias acima fundamentadas e pelo quantum de pena em abstrato, entendo que é viável a conversão do flagrante em prisão preventiva. Entendo que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, 282, 6º c/c 319) guardaria efetividade para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, pelo que afasto sua aplicação. Assim, presentes os requisitos para tanto, e inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, CONVERTO o flagrante em PRISÃO PREVENTIVA da custodiada IZABELLY DAIANE BARBOSA GARILAN.*** *Providencie-se as certidões de antecedentes criminais junto à Justiça Estadual e Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, acompanhadas das respectivas certidões de objeto e pé do que nelas eventualmente constar. Aguarde-se a vinda do Inquérito Policial. Em seguida, encaminhem-se os presentes autos conjuntamente com o Inquérito Policial ao SEDI para alteração de classe processual para Inquérito Policial, conforme previsto no Provimento CORE 64/2005, artigo 263. Determino a realização de Exame Pericial sobre amostra da droga, quanto à sua origem, composição e apresentação, bem como demais questões que o ilustre senhor perito entender convenientes. Sobre o restante da droga apreendida, determino sua destruição (Lei 11.343/2006, artigo 50, 3º e 4º), tão logo venha ao inquérito, ou eventual ação penal, o laudo pericial definitivo.*

(...)

In casu, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Auto de Apresentação e Apreensão e no Laudo Preliminar de Constatação da Polícia Federal de Corumbá/MS (ID54319309), que descrevem a existência de 1.520 g (mil quinhentos e vinte gramas – massa bruta) de cocaína, a qual se encontrava ocultada dentro da sua mala de viagem, em um pacote de fraldas aberto contendo poucas unidades.

Os indícios de autoria sobressaem pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante, comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos agentes policiais federais responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório da paciente em fase policial (ID54319309).

A propósito, ao ser interrogada em sede policial a paciente afirmou que residia com sua mãe e não tinha profissão; que conheceu a pessoa que a colocou "neste serviço" quando fazia programa na Bolívia, tendo adquirido o entorpecente na feirinha de Porto Quijarro, sem custo algum. Deixaria o entorpecente dentro da lixeira do banheiro da rodoviária em Campo Grande e receberia R$1.000,00 (mil reais) pelo serviço, cujo depósito seria feito na conta de sua mãe (ID54319309-pág 3).

Note-se que a paciente demonstrou a intenção de envolver sua mãe na prática delitiva, haja vista que indicaria a conta bancária desta para o depósito do valor que receberia pelo tráfico internacional de drogas.

Demais disso, revelou não ter qualquer preocupação com a prole, uma vez que utilizou a própria filha, de dois anos de idade, que estava sob seus cuidados, para acobertar a conduta delituosa, valendo-se, inclusive, dos pertences da menor para o cometimento do suposto ato ilícito. A droga ocultada no pacote de fraldas é um claro indicativo de que tencionava passar despercebida pela fiscalização policial, pois dificilmente levantaria suspeitas de estar transportando drogas junto de sua filha.

O risco por ela assumido ao envolver a menor na traficância macula a ordem pública porquanto não estaria preservando os interesses da criança (cuja proteção deve ser integral e prioritária), mas, ao contrário, ameaçando sua vida diante do evidente perigo inerente à consecução desta modalidade criminosa, usualmente imbricada com a existência de uma subjacente organização criminosa.

Assim, patente que, na qualidade de genitora, deveria ser a primeira a zelar pela incolumidade e segurança de sua filha e não submetê-la à exposição de perigo (diante de sua evidente vulnerabilidade) sendo sua liberdade nociva à criança.

A ordem pública também resta violada na medida em que, ciente das consequências de que seus atos delituosos poderiam refletir diretamente sobre a própria filha, não teria deixado de prosseguir na prática tida por ilícita, submetendo a infante a potencial constrangimento, conduta que poderia, inclusive, ser subsumida ao tipo do artigo 232 do Estatuto da criança e do Adolescente *(submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento)*.

Releva notar, ainda, que a causa de aumento de pena prevista no inciso II do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 pune, com maior rigor, a prática do delito de tráfico de drogas no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância, como ocorre no caso concreto.

Ademais, como bem salientou o r. juízo *a quo*: (...) ***neste momento da persecução criminal, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.***

Nessa perspectiva, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida (1.520g de cocaína).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Ademais, não há comprovação de residência fixa e ocupação lícita, a denotar a falta de vínculo com o distrito da culpa, tampouco instruiu o presente *Habeas Corpus* com as folhas de antecedentes e respectivas certidões.

Há, pois, risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocada em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal, mormente pela possibilidade de ultrapassar a fronteira seca (Brasil-Bolívia), como já o fizera preteritamente para realizar "programa", e não mais retornar ao seu país de origem.

Demais disso, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto fático probatório, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável, ao caso em análise, o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Improcede, de igual modo, **o pedido para concessão de prisão domiciliar.**

A forma como ocorreu o flagrante, como ressaltado acima, evidencia não ser recomendável o deferimento da medida solicitada, pois a paciente envolveu sua filha menor na atividade ilícita, colocando em evidente risco sua segurança e a preservação de seu bem-estar, além disso, como se verá, não há evidências nos autos de que ela seja a única responsável pelos cuidados da filha que, por ocasião da lavratura do flagrante, fora entregue aos cuidados de sua genitora.

A Constituição Federal, em seu art. 6º, assegura a proteção à maternidade e, em seu art. 227, prescreve ser dever da família, da sociedade *e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

A presença materna para o pleno desenvolvimento e bem-estar físico e psíquico da criança é uma baliza reconhecida pelo **Supremo Tribunal Federal**, no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, que **determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mãe de crianças e deficientes**, na forma do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto legislativo nº 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), **excetuados** os casos de crimes praticados por genitoras mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em **situações excepcionalíssimas, a serem aferidas caso a caso e devidamente justificadas**.

Na linha do quanto decidido no referido *writ*, em 18 de dezembro de 2018, **houve alteração do CPP pela Lei nº 13.769** e restaram estabelecidas **duas ressalvas ao regime de prisão domiciliar existente e previsto no inciso V do art. 318** (*poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos)* **ao incluir o art. 318-A para prever** que: ***a prisão preventiva*** *imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência* ***será substituída por prisão domiciliar****, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II* **- não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.**

Há, pois, agora, um caráter objetivo para aplicação da prisão domiciliar, um poder-dever para o magistrado conceder o benefício nas hipóteses acima previstas, não se podendo, no entanto, perder de vista as exceções à concessão do benefício em hipóteses pontuais a serem por ele analisadas.

Ora, o objetivo precípuo da lei deve ser a proteção da criança e não a concessão de um salvo-conduto às mulheres que vierem a perpetrar crimes ainda que o façam sem violência ou grave ameaça e não sejam praticados contra seu filho ou dependente, mas deve-se atentar ao risco que a sua liberdade e sua presença possam oferecer aos filhos e aos seus dependentes.

No caso sob exame**, está-se diante da aventada situação excepcional a justificar o indeferimento da prisão domiciliar** como forma de preservar os interesses e o bem-estar da filha da paciente.

A concessão desta modalidade de prisão, com a consequente entrega da criança aos seus cuidados (que, aliás, fora confiada à avó materna por ocasião da prisão em flagrante), não se afigura adequada **ante a probabilidade de permanecer traficando drogas valendo-se mais uma vez da menor para a busca do êxito de sua empreitada criminosa.**

Persiste o risco de continuar envolvendo a criança na traficância notadamente porque afirmou à autoridade policial que "fazia programa na Bolívia", inclusive, no momento da prisão, estava com a criança e mantinha a droga oculta em um pacote de fraldas.

Aliás, o alegado deslocamento ao país vizinho seria um claro indicativo de que a paciente abandonava a criança (ainda que a deixando sob os cuidados da avó materna), podendo-se aventar, quiçá, na possibilidade do crime de abandono de incapaz (art. 133 do Código Penal: *abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono*) ou mesmo, como salientado precedentemente, na subsunção ao crime previsto no art. 232 da Lei nº 8.069, de 13.07.1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (*submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento*).

Os Tribunais têm interpretado a excepcionalidade da norma para indeferir a concessão da prisão domiciliar, conforme se observa dos julgados abaixo:

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de concessão do benefício da prisão domiciliar, pelo fato de a paciente ser mãe crianças menores de 12 (doze) anos. Aduz ter-lhe sido negado o benefício da prisão domiciliar, não obstante a decisão exarada nos autos do Habeas Corpus coletivo nº 143.161/SP. Impossibilidade de concessão da prisão domiciliar. Crime grave, equiparado a hediondo. Necessidade de resguardo da ordem pública. ***Mesmo diante da recente decisão do Pretório Excelso, plenamente possível a manutenção da prisão preventiva diante de situações excepcionais, desde que devidamente fundamentadas. Caso que se enquadra em tal situação. O simples fato de ser mãe de crianças pequenas não lhe dá automaticamente direito líquido e certo à concessão do benefício, que deverá ficar a critério do juiz. Imprescindibilidade para os cuidados das crianças não demonstrada.*** *Decreto mantido. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2040755-71.2019.8.26.0000; Relator (a): Andrade Sampaio; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tietê - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11.04.2019; Data de Registro: 12.04.2019) g.n.*

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Prisão preventiva – Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal – Requisitos objetivos e subjetivos verificados - Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade provisória incabível – Pleito de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar – Paciente com filho menor – Decisão proferida pelo C. STF no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP que, em relação a casos de mulheres presas que sejam gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, concedeu a ordem, para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício – ***Caso concreto que deveras se insere nas 'situações excepcionalíssimas' previstas na decisão do C. STF – Precedente do C. STJ, posterior ao advento do art. 318-A do CPP, que demonstra persistir a possibilidade de se manter a prisão preventiva, não domiciliar, quando configuradas tais 'situações excepcionalíssimas'*** *– Ausência, outrossim, de comprovação da existência do filho menor – Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2043834-58.2019.8.26.0000; Relator (a): De Paula Santos; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28.03.2019; Data de Registro: 29.03.2019). g.n.*

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. G CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. VENDA NA RESIDÊNCIA. REINCIDENTE. RECURSO DESPROVIDO. RECOMENDAÇÃO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existênc prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. No caso, a prisão cautelar foi mantida em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante - teria sido flagrada com drogas de alto poder viciante (três cigarros de maconha, duas porções de crack e uma pedra de 45g também de crak), sendo que parte das drogas estava escondida em um banco do veículo para transporte de criança e outra em uma lata de leite em pó, além de haver notícias de que traficava na residência. Ademais, a recorrente é reincidente específica, o que evidencia o risco de reiteração criminosa. 3. ***O Supremo Tribunal Federal ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins d cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. 4. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. 5. No caso, entendo que se trata de situação excepcionalíssima, porquanto as decisões anteriores demonstraram que as crianças vivem em um contexto de risco e insegurança, com notícia de tráfico na própria residência, agravado pelo fato de que a recorrente é reincidente específica e usuária de drogas.** *6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento, com recomendação.(RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 104811 2018.02.87780-1, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURM DATA:01.03.2019 ..DTPB:.) g.n.*

HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF. TRÁFICO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. GUARDA DE DROGAS E ARMAS DE GROSSO CALIBRE E DE USO RESTRITO NA RESIDÊNCIA DA AGENTE. SITUAÇÃO EXC REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.[...] 2. Configurada a situação de excepcio prevista no julgamento do HC 143.641/SP do STF, razão pela qual não é adequada a conversão da prisão preventiva em domiciliar, uma vez que a paciente guardava em sua residência, armas de grosso calibre e de uso restrito, munições, drogas e apetrechos relacionados ao tráfico, de modo que os infantes devem ser resguardados e afastados pelo Estado deste ambiente nocivo.3. Habeas corpus denegado. (HC 471.450/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 08/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAM SENTENÇA SUPERVENIENTE INDISPONÍVEL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. PRISÃO DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. QUANTIDADE DE EN APREENDIDO. LIDERANÇA DO TRÁFICO NA REGIÃO. ATIVIDADE LIGADA AO COMANDO VERMELHO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA DESPROVIDO. 1. Tendo em vista que a sentença superveniente não estava disponível para consulta, tão pouco havia sido juntada pela defesa à época do decisum ora atacado, correto o entendimento de que a impetração estava prejudicada, uma vez que não era possível sequer verificar se a custódia cautelar da agravante havia sido mantida. 2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF que concedeu habeas corpus coletivo às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, comporta três situações de exceção à sua abrangência, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas. 3. Da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que, conforme fundamentado pelas instâncias ordinárias, a paciente é apontada como líder do tráfico de entorpecentes na região, exercia suas atividades mediante utilização de arma de fogo, e foi apreendida grande quantidade de drogas sob sua responsabilidade (470g de maconha e 857g de cocaína). Saliente-se que a agravante mantinha o funcionamento de 'boca de fumo' ligada ao Comando Vermelho. Tais fatos justificam o afastamento da incidência da benesse. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 426.526/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, D 20/02/2019)

Neste julgado, o eminente Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em seu voto-vista pontuou que o art. 318-A do CPP estabeleceu um poder-dever para o juiz aplicar o benefício, reconhecendo o caráter objetivo da norma, que em regra deve ser aplicada diante de situações que se subsumam às suas disposições, contudo, em sua percepção não restariam afastados os requisitos impostos pelo Supremo Tribunal Federal no aludido Habeas Corpus coletivo ao estabelecer situações excepcionais, a saber: com a publicação da nova lei, não resta dúvida que se trata de um poder-dever para o juiz aplicar o benefício, ressalvados os casos em que tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa ou contra seu filho ou dependente. Assim, forçoso reconhecer o caráter objetivo de aplicação da nova lei, com a substituição do termo poderá (art. 318, caput) por será (art. 318-A, caput), sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único). Prossegue o eminente Ministro discorrendo sobre os parâmetros estabelecidos para a concessão de prisão domiciliar e observa que*: (...) feita essa breve observação, cumpre lembrar que esses dois parâmetros já estavam previstos no julgado do Supremo Tribunal Federal, hoje representados nos incisos I e II do novo art. 318-A do CPP. Porém, com relação às chamadas situações excepcionalíssimas, a nova lei nada regula. Entendo que não se trata de um silêncio eloquente da norma, mas apenas como uma omissão legislativa e é assim que deve ser interpretado. De fato – e aqui faço propositadamente uma redução ao absurdo da novidade legal, de forma a demonstrar a inevitabilidade da sua interpretação no sentido de que houve omissão legislativa –, a leitura do disposto em termos literais forçaria a concessão da prisão domiciliar à mãe que nem sequer convive ou criou os filhos, unicamente porque o crime não envolveu violência ou grave ameaça ou dirigiu-se contra a prole. A exceção da concessão do benefício em determinadas situações excepcionalíssimas deve, portanto, ao meu ver, subsistir. Como efeito, por meio desse parâmetro adicional era possível fazer um controle maior de condutas criminosas que, embora não alcançados pelas duas exceções, se revestiam de elevada gravidade, evidenciando um risco concreto de violação dos direitos da criança ou uma ameaça acentuada à ordem pública.* ***Nesse sentido, temos muitos precedentes apontando como situações excepcionalíssimas, dentre as quais se destacam: (i) praticar o tráfico de drogas na residência, com a presença ou mesmo participação das crianças;*** *(ii) reincidir em crimes graves, onde mesmo após prisões anteriores ou cumprimento de penas, não abandonaram o mundo do crime; (iii) integrar perigosas organizações criminosas, profundamente envolvidas com a criminalidade, notadamente quando exercem papel relevante, com ligações com facções perigosas, criando um ambiente de constante risco e insegurança que afeta toda a família, apenas para exemplificar.* ***Nessas hipóteses, percebe-se que a presença física da mãe ou responsável pode caracterizar violação de direitos que atinge diretamente as crianças menores ou dependentes*** *(...) Por isso, penso que a normatização de apenas duas das exceções já previstas no habeas corpus coletivo não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo nos pontos não alcançados pela norma.* ***O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Tenho que deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis.*** *Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança cuja proteção deve ser integral e prioritária, como determina a Constituição no art. 227, bem como à pessoa deficiente - g.n.*

Nessa diretriz, a possibilidade da prisão domiciliar deve ser aferida pelo juiz como suficiente e adequada à situação de interesse público no caso concreto, não bastando a existência de filho sob sua guarda, pois, se assim fosse, a hipótese representaria uma exceção à prisão preventiva.

A concessão da prisão domiciliar tem por finalidade possibilitar à mãe cuidar da criança (o que não se se aplicaria ao caso concreto), pois a paciente representa uma má influência à formação do caráter da infante e sua liberação ofereceria risco a esta (dada a possibilidade de reiterar a prática delitiva valendo-se da criança), de modo que o escopo do aludido benefício (proteção da infância) não seria alcançado com a concessão da prisão domiciliar.

É cediço que a fiscalização no regime de prisão domiciliar sobre o preso é débil, para não dizer praticamente nula, o que certamente poderia propiciar as condições favoráveis para que a paciente voltasse a reiterar a atividade criminosa, sob pretexto de lucro fácil, haja vista a ausência de ocupação lícita e comprovação de antecedentes criminais.

Assim, **sendo válidos os fundamentos contidos na decisão da autoridade apontada como coatora e nos limites da discussão autorizada no presente *Habeas Corpus***, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada pela via do remédio heroico.

Justificados, como já se afirmou precedentemente, **a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e o indeferimento da prisão domiciliar,** este, tanto por não ser recomendável a medida, eis que o imputado crime de tráfico internacional de drogas teria sido perpetrado valendo-se da criança para despistar os controles alfandegários, inclusive ocultando a droga em um pacote de fraldas, quanto por não estar demonstrado que a paciente é indispensável aos cuidados de sua filha menor, já que, pelo que afiançara à autoridade que procedeu ao flagrante, não possui profissão, tendo conhecido a pessoa que lhe indicara esse "serviço", quando fazia programa na Bolívia.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FIXAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra decisão que decretou a prisão preventiva da paciente em procedimento no qual se apura a suposta prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

2. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes. Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

3. O exame dos autos revela a inexistência de elementos a justificar a prisão preventiva da paciente. A Lei nº 13.769/2018, ao incluir os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal estabeleceu, como regra, a substituição da prisão preventiva da mulher gestante ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência por prisão domiciliar, sendo esse o caso dos autos, visto que a paciente é mãe de uma criança de 2 (dois) anos de idade. Ademais, as exceções trazidas nos incisos I e II do art. 318-A do Código de Processo Penal não se aplicam ao caso, pois o crime imputado à paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa nem contra a própria criança.

4. Pedido subsidiário dos impetrantes acolhido para conceder a ordem *habeas corpus*, com a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar e a fixação, como medida complementar, da monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), para garantir a aplicação da lei penal e o sucesso da instrução (CPP, art. 282, I).

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu conceder a ordem e substituir a prisão preventiva por domiciliar, nos termos dos artigos 318 e 318-A do CPP., nos termos do voto divergente do DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. RELATOR que DENEGAVA A ORDEM DE HA CORPUS. Prosseguindo, a Turma decidiu acrescentar como medida complementar a monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), nos termos do voto médio do DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FI FAUSTO DE SANCTIS e o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que não o faziam.LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. NINO TOLDO., nos termos do relatório que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011467-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ENIO ARANTES RANGEL
PACIENTE: MARCELO APARECIDO ALVES, DANIEL CANTON TAVARES
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011467-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ENIO ARANTES RANGEL
PACIENTE: MARCELO APARECIDO ALVES, DANIEL CANTON TAVARES
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Enio Arantes Rangel, em favor de MARCELO APARECIDO ALVES e DANIEL CANTON TAVARES, por excesso de prazo na condução da ação penal de origem, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, na qual os pacientes figuram como réus pelos crimes capitulados nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que o ação penal de origem iniciou-se com a prisão de ambos os pacientes no dia 14 de janeiro de 2018, ou seja, há mais de 540 (quinhentos e quarenta) dias, sem que eles tenham contribuído para o atraso do feito, vez que não arrolaram testemunhas de fora do distrito da culpa, nem deixaram de atender *incontinenti* a qualquer chamado da Justiça, havendo, ainda, apenas dois réus e não sendo verificada complexidade que justifique o excesso de prazo.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva dos pacientes.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 59764421), a autoridade impetrada prestou informações (ID 63294470) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 63354030).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011467-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ENIO ARANTES RANGEL
PACIENTE: MARCELO APARECIDO ALVES, DANIEL CANTON TAVARES
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Observo, desde logo, que este é o **quinto** *habeas corpus* voltado, ***na essência***, a impugnar a prisão preventiva dos pacientes, que, **em 14 de janeiro de 2018**, foram presos em flagrante na posse de aproximadamente um quilo de maconha e 500 gramas de cocaína, adquiridas em Pedro Juan Caballero/Paraguai e, por isso, denunciados, **em fevereiro de 2018**, como incursos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos c.c. o art. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/2006. A audiência de instrução foi realizada pela autoridade impetrada em **13 de junho de 2018**.

Em **21 de junho de 2018**, deferi pedido de liminar em favor do paciente MARCELO no *habeas corpus* nº 5012453-87.2018.403.0000, substituindo sua prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, rejeitando, contudo, o pedido de extensão em favor do paciente DANIEL. O respectivo *writ*, no entanto, restou prejudicado, em razão do novo decreto de prisão preventiva em desfavor de MARCELO, por ter sido novamente flagrado num contexto indiciário de tráfico de drogas, figurando como réu na ação penal nº 0000705-20.2018.826.0599, em curso na 2ª Vara da Comarca de Piracicaba/SP.

Em duas outras oportunidades, nos *habeas corpus* nºs 5025798-23.2018.4.03.0000 e 5030307-94.2018.4.03.0000, já transitados em julgado, esta Corte foi instada a se manifestar sobre a prisão preventiva em questão e, em ambos os feitos, a ordem foi denegada, mantendo-se a medida constritiva.

No primeiro deles (HC 5025798-23.2018.4.03.0000), foi reconhecido que a ação penal vinha sendo conduzida de acordo com a Lei nº 11.343/2006, respeitados o contraditório regular e a ampla defesa, tanto que o feito aguardava a realização das diligências requeridas na audiência de instrução pela própria defesa (perícia de constatação de dependência toxicológica), pelo que não se poderia falar em excesso de prazo. O segundo *writ (*HC 5030307-94.2018.4.03.0000) sequer foi conhecido, por litispendência.

No *habeas corpus* nº 5005675-67.2019.4.03.0000, impetrado pelas advogadas Daniele Eduarda da Costa e Thaís Santana de Oliveira, em favor do paciente DANIEL, também transitado em julgado, foi denegada a ordem, reconhecendo hígida a sua prisão preventiva, porque reconheceu esta Corte que, na fase em que se encontrava o feito de origem, com sentença iminente, seria necessário que se aguardasse a decisão do juízo natural, que, a depender das provas produzidas, deveria adotar a medida mais consentânea à situação do paciente, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 11.343/2006, caso atestada a sua inimputabilidade, em razão de dependência química.

Agora, mais uma vez insurge-se contra a prisão dos pacientes, insistindo na ocorrência de excesso de prazo. Sem razão, contudo.

A tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, que, no caso em questão, vem sendo enfrentado pela autoridade impetrada nos estritos limites da lei, sem qualquer nulidade a ser, por ora, pronunciada.

Eventual demora na condução do feito se deve a pedidos da própria defesa dos pacientes, haja vista que, no curso do processo, foram necessárias medidas como a nomeação de defensores dativos, o reagendamento de audiência para inquirição de testemunha comum e a instauração do incidente de exame toxicológico, cujo laudo já foi apresentado, pendendo apenas de manifestação do Ministério Público Federal.

Sem desídia imputável ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário e, em última instância, ao Estado, o inconformismo dos pacientes, embora compreensível, não encontra amparo legal. A prisão de ambos vem sendo exaustivamente apreciada nesta Corte e, na fase em que se encontra a ação penal de origem, com instrução encerrada (Súmula 52 do STJ) e sentença iminente, há que se aguardar a deliberação do juízo natural acerca da medida constritiva em questão.

A propósito, destaco as seguintes passagens do parecer do Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo (ID 63354030):

> *[N]ão existem atrasos injustificáveis no curso processual, por parte da acusação ou do Poder Judiciário. Ao revés, o ato que pode ter contribuído para um período maior de tramitação do feito foi a necessidade de se realizar exame pericial, a fim de se constatar a plausabilidade da tese defensiva de que os pacientes seriam dependentes químicos. Vale frisar que o paciente Marcelo, tendo pleiteado a realização de exame toxicológico, o qual foi deferido pelo Juízo a quo, acabou por desistir da perícia. Dessa forma,* ***não é possível se falar em excesso de prazo na segregação cautelar dos pacientes****.*
>
> *Outrossim, vale ressaltar que, uma vez concluída a fase de análise do exame pericial, já serão abertos os prazos para oferta das alegações finais, estando, portanto, finalizada a instrução processual,* ***o que afasta o alegado constrangimento ilegal, nos termos da Súmula 52 do STJ****.*

Com efeito, necessário aguardar a finalização do incidente toxicológico, devendo ser mantida a prisão cautelar dos pacientes, eis que não há nada a indicar que a tramitação do feito tenha sido injustificadamente retardada por falha do aparato judicial.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO OBSERVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

2. Este é o quinto *habeas corpus* voltado, *na essência*, a impugnar a prisão preventiva dos pacientes. Mais uma vez insurge-se contra a prisão dos pacientes, insistindo na ocorrência de excesso de prazo, que não é observado.

3. A tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, que, no caso em questão, vem sendo enfrentado pela autoridade impetrada nos estritos limites da lei, sem qualquer nulidade a ser, por ora, pronunciada.

4. Eventual demora na condução do feito se deve a pedidos da própria defesa dos pacientes, haja vista que, no curso do processo, foram necessárias medidas como a nomeação de defensores dativos, o reagendamento de audiência para inquirição de testemunha comum e a instauração do incidente de exame toxicológico, cujo laudo já foi apresentado, pendendo apenas de manifestação do Ministério Público Federal.

5. Sem desídia imputável ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário e, em última instância, ao Estado, o inconformismo dos pacientes, embora compreensível, não encontra amparo legal. A prisão de ambos vem sendo exaustivamente apreciada nesta Corte e, na fase em que se encontra a ação penal de origem, com instrução encerrada (Súmula 52 do STJ) e sentença iminente, há que se aguardar a deliberação do juízo natural acerca da medida constritiva em questão.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012646-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: RAFAEL ROSARIO PONCE
PACIENTE: LUCIANO FERNANDO SEDANO
Advogado do(a) IMPETRANTE: RAFAEL ROSARIO PONCE - SP325445
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL ROSARIO PONCE - SP325445
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012646-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: RAFAEL ROSARIO PONCE
PACIENTE: LUCIANO FERNANDO SEDANO
Advogado do(a) IMPETRANTE: RAFAEL ROSARIO PONCE - SP325445
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL ROSARIO PONCE - SP325445
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rafael Rosário Ponce, em favor de LUCIANO FERNANDO SEDANO, contra a decisão da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que recebeu a denúncia oferecida em desfavor do paciente pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334 do Código Penal e manteve a sua prisão preventiva.

O impetrante alega, em síntese, que a denúncia foi oferecida sem prévia constituição do crédito tributário, violando a Súmula Vinculante nº 24, motivo pelo qual a decisão do seu recebimento é manifestamente abusiva, sendo ilegal a prisão do paciente.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva imposta ao paciente e suspenso o curso da ação penal.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 65233338), a autoridade impetrada prestou informações (ID 65792069) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 66404376).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012646-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: RAFAEL ROSARIO PONCE
PACIENTE: LUCIANO FERNANDO SEDANO
Advogado do(a) IMPETRANTE: RAFAEL ROSARIO PONCE - SP325445
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL ROSARIO PONCE - SP325445
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O *habeas corpus* foi impetrado em favor de paciente preso preventivamente, após ter sido preso em flagrante, em 30 de abril de 2019, no km 369 da rodovia SP 294, próximo à cidade de Piratininga/SP, na posse e transporte de "grande quantidade de eletrônicos, perfumes e pneus", que, segundo ele próprio declarou, havia adquirido no Paraguai, sem notas fiscais, por cerca de R$ 30.000,00 (ID 63168195).

O fato é que, antes de o paciente ser denunciado pelo crime em questão, a sua prisão preventiva já havia sido apreciada nesta Corte, no *habeas corpus* nº 5011244-49.2019.4.03.0000, de minha relatoria e ainda pendente de julgamento colegiado, cuja medida constritiva foi mantida em juízo de cognição sumária, em razão dos indícios de que o suposto delito pelo qual foi preso não seria uma fato isolado em sua vida, havendo indicação de reiteração delitiva, inclusive por supostos crimes da mesma natureza, sendo possivelmente reincidente específico e com execução penal em curso.

Nesse contexto, intuitivo concluir que a sua liberdade traria risco concreto à ordem pública, ante a existência de reiteração delitiva, sem que medidas outras pudessem neutralizar esse risco, até porque já havia sido beneficiado com fiança em outro processo e, mesmo assim, foi mais uma vez preso em flagrante.

Por ocasião do recebimento da denúncia, na qual se imputa ao paciente a prática, em tese, do crime capitulado no art. 334, *caput*, do Código Penal, a autoridade impetrada, mais uma vez, avaliou a necessidade da custódia preventiva, mantendo-a.

O impetrante insurge-se contra a prisão do paciente, agora assentado em argumentos diversos daqueles que lastreiam o *habeas corpus* nº 5011244-49.2019.4.03.0000, sustentando que sem a prévia constituição do crédito dos tributos devidos e não pagos pelo descaminho das mercadorias apreendidas, não há justa causa para a ação penal, sendo, portanto, o caso de relaxar a prisão do paciente.

Ratifico, portanto, tudo o que foi dito liminarmente, vez que, ao contrário do sustentado pela defesa, o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que o **descaminho é crime formal**, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração (STJ, AGREsp nº 1426834/ES, Quinta Turma, j. 07.06.2018; DJE de 15.06.2018), já que não possui a mesma natureza jurídica do delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, sendo-lhe inaplicável a Súmula Vinculante nº 24. Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE NA VIA DO HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. **"A consumação do delito de descaminho e a posterior abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal. Primeiro, porque o delito de descaminho é rigorosamente formal, de modo a prescindir da ocorrência do resultado naturalístico. Segundo, porque a conduta materializadora desse crime é 'iludir' o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. E iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar, escamotear"** (HC 99.740, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 1º.02.11). No mesmo sentido: HC 120.7 83 , Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.04.14.*
>
> *[...]*
>
> *6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.*
>
> *(STF, RHC 119.960/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.2014, DJe 105 DIVULG 30.05.2014, PUBLIC 02.06.2014; destaquei)*

Portanto, há justa causa para ação penal em curso, em razão da prisão em flagrante do paciente com grande quantidade de eletrônicos, perfumes e pneus adquiridos no Paraguai sem notas fiscais. Além disso, está presente um contexto indiciário que justifica, por ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente, que foi devidamente delineado no *habeas corpus* nº 5011244-49.2019.4.03.0000.

Ademais, a instrução do feito já se encerrou, em audiência realizada no dia 05.06.2019, oportunidade em que o paciente foi interrogado, aguardando-se a fluência do prazo de alegações finais para prolação de sentença.

A propósito, destaco as seguintes passagens do parecer da Procuradora Regional da República Cristina Marelim Vianna (ID 66404376):

> *Existem, pois, elementos indicativos de autoria e prova de materialidade que tornam incabível o trancamento da ação penal, uma vez que evidenciado nos autos a presença de indícios suficientes para a possível configuração do crime nela narrados. **Este é o liame da cognição probatória que interessa aos estreitos limites do writ**. (...)*
>
> *[É] de se destacar que os expedientes fiscais produzidos quando da apreensão de bens descaminhados ou contrabandeados não visam especificamente à constituição e à cobrança de créditos tributários. Aplica-se, nessas hipóteses, a pena de perdimento, com que se satisfaz a Fazenda Pública, de modo a não buscar ulteriormente a execução fiscal.*
>
> *Descabido, portanto, que se exija a constituição definitiva do crédito tributário como pressuposto da punibilidade do delito do art. 334 do Código Penal, sendo inaplicável a Súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. (...)*
>
> *[A] prisão preventiva do paciente **encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da ordem pública**, mormente diante da reiterada atividade delitiva, que demonstra a possibilidade da prática de novos delitos, em razão da existência de antecedentes criminais apontados em desfavor do paciente.*
>
> *Conforme consta, o réu é reincidente específico, condenado definitivamente pela prática de descaminho nos autos dos processos nº 0006282- 86.2010.403.6120 (2º Vara Federal de Araraquara) e nº 5008313-65.2014.404.7002 (4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu).*
>
> *Ademais, no momento que praticou o crime objeto dos presentes autos, o paciente estava em gozo de liberdade provisória concedida nos autos nº 0001287- 21.2016.403.6142, no qual é apurada a prática de idêntico delito, e mesmo assim voltou a delinquir, restando evidente que faz da atividade ilícita seu meio de vida.*

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. PREVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. REGULARIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante transportando grande quantidade de eletrônicos, perfumes e pneus, supostamente adquiridos no Paraguai sem nota fiscal, cuja prisão preventiva foi decretada pela autoridade impetrada e mantida em *habeas corpus* anterior, de minha relatoria e ainda pendente de decisão colegiada, no qual, em juízo de cognição sumária, assinalei a existência de indícios de que o suposto delito pelo qual foi preso não seria uma fato isolado em sua vida, havendo indicação de reiteração delitiva, inclusive por supostos crimes da mesma natureza, sendo possivelmente reincidente específico e com execução penal em curso

2. Prisão que remanesce hígida, mesmo após a denúncia do paciente pelo crime capitulado no art. 334, *caput*, do Código Penal, vez que o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é de que o descaminho é crime formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração, já que não possui a mesma natureza jurídica do delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, sendo-lhe inaplicável a Súmula Vinculante nº 24.

3. Há justa causa para ação penal em curso, em razão da prisão em flagrante do paciente com grande quantidade de eletrônicos, perfumes e pneus adquiridos no Paraguai sem notas fiscais. Além disso, está presente um contexto indiciário que justifica, por ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011108-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CLAUDECIR RODRIGUES MARTINS
IMPETRANTE: DANIEL ALEXANDRE BUENO
Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL ALEXANDRE BUENO - SP161222
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM ASSIS/SP

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011108-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CLAUDECIR RODRIGUES MARTINS
IMPETRANTE: DANIEL ALEXANDRE BUENO
Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL ALEXANDRE BUENO - SP161222
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM ASSIS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Daniel Alexandre Bueno, em favor de CLAUDECIR APARECIDO MARTINS, contra ato do Ministério Público Federal que corroborou a instauração do inquérito iniciado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo/SP, visando apurar a suposta prática pelo paciente do crime capitulado no art. 313-A do Código Penal, em razão da suposta inserção fraudulenta de dados no Sistema Nacional de Regulação do Ministério da Saúde - SISREG do Ministério da Saúde.

Narra o impetrante que o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública em face do paciente, vulgo "gordinho da farmácia", vereador, enfermeiro e encarregado da Unidade Básica de Saúde - UBS da Vila Ribeiro, no Município de Assis/SP, porque teria ele inserido nomes no SISREG, com o fim de obtenção de vantagem ilícita não pecuniária, aparentemente de cunho eleitoral. A partir disso, foi instaurado inquérito policial para apurar a suposta ocorrência do crime capitulado no art. 313-A do Código Penal.

Alega, em síntese, que não há indícios suficientes de autoria em desfavor do paciente, vez que os ilícitos investigados tiveram início antes mesmo de suas supostas ordens na UBS, sendo que há testemunhas ouvidas no curso do inquérito que confessaram a prática criminosa, mas que, apesar disso, não estão sendo investigadas. Argui, também, que se houve o delito em questão, como meio de obtenção de votos, seria ele um crime meio voltado a um delito eleitoral, de competência, portanto, da Justiça Eleitoral. Pleiteia, por isso, o trancamento do inquérito e, subsidiariamente, a remessa dos autos à Justiça Eleitoral.

O *writ* foi inicialmente distribuído na primeira instância, que indeferiu o pedido de liminar (ID 3117014) e, após, acolheu parecer do *Parquet* para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora (Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo) e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, uma vez que a investigação havia sido iniciada na Polícia Civil, mas continuava no âmbito da Polícia Federal por requisição de Procurador da República.

Após a distribuição do feito à minha relatoria, determinei fosse dada ciência disso ao impetrante, bem como a abertura de vista à Procuradoria Regional da República (ID 3239090), que se manifestou pela denegação da ordem (ID 3337010).

É o relatório.

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A pretensão deduzida pelo impetrante só comportaria acolhimento se, desde logo, fosse possível extrair dos fatos que dão lastro ao inquérito em questão a atipicidade da conduta imputada ao paciente (inserção de dados falsos em sistema de informações), a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para o feito. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA. I - Embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. II - **O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado.** III - As decisões combatidas harmonizam-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, pois, evidenciada possível ocorrência de fato típico, mostra-se inidônea a via do habeas corpus para o trancamento de investigação policial, que constitui, como já afirmado, medida de natureza excepcional. IV ? Ordem denegada.*
> *(STF, HC 138507, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27.6.2017)(destaquei)*

Todavia, não é esse o caso dos autos.

O inquérito policial em tela volta-se a investigar a suposta prática pelo paciente do crime capitulado no art. 313-A do Código Penal, porque, segundo os fatos que lastreiam a ação civil pública em curso na Justiça Estadual de São Paulo, teria ele, na condição de enfermeiro e encarregado da Unidade Básica de Saúde - UBS da Vila Ribeiro, no Município de Assis/SP, "manipulado diretamente e por meio de outras pessoas o SISREG", "inserindo nomes de supostos usuários para garantir vagas disponibilizadas e assim poder destiná-las aos usuários segundo seus próprios critérios, preterindo extensa ordem da lista de espera de usuários cadastrados naquela unidade" (ID 3117018, fls. 104).

Há, portanto, um contexto indiciário de tipicidade e ilicitude que demanda investigação. Aliás, a suposta conduta criminosa foi cometida, em princípio, em prejuízo do Ministério da Saúde, órgão integrante da União, o que justifica a competência da Justiça Federal, não havendo razão plausível paro o trancamento pleiteado.

Ademais, o inquérito policial objetiva esclarecer os fatos, inclusive a alegada suposta prática do suposto delito por outras pessoas e ausência de participação do paciente na manipulação dos dados, visando vantagem eleitoral ou de outra.

O certo é que o paciente responde a uma ação civil pública por fato, em tese, típico, ilícito e culpável, sendo, assim, indispensável o prosseguimento da investigação, de modo a verificar se há justa causa para eventual ação penal.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A pretensão deduzida pelo impetrante só comportaria acolhimento se, desde logo, fosse possível extrair dos fatos que dão lastro ao inquérito em questão a atipicidade da conduta imputada ao paciente (inserção de dados falsos em sistema de informações), a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para o feito.

2. Há um contexto indiciário de tipicidade e ilicitude que demanda investigação. Aliás, a suposta conduta criminosa foi cometida, em princípio, em prejuízo do Ministério da Saúde, órgão integrante da União, o que justifica a competência da Justiça Federal, não havendo razão plausível paro o trancamento pleiteado.

3. O inquérito policial objetiva esclarecer os fatos, inclusive a alegada suposta prática do suposto delito por outras pessoas e ausência de participação do paciente na manipulação dos dados, visando vantagem eleitoral ou de outra. O certo é que o paciente responde a uma ação civil pública por fato, em tese, típico, ilícito e culpável, sendo, assim, indispensável o prosseguimento da investigação, de modo a verificar se há justa causa para eventual ação penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009160-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JOAO CARLOS CARUSO
IMPETRANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR - SP235015
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR - SP235015
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL, COMARCA DE SANTANA DE PARNAÍBA/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo impetrante, advogado JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR, em face da decisão que rejeitou liminarmente o *habeas corpus* impetrado em favor de JOÃO CARLOS CARUSO (ID 55184210).

O agravante busca a reconsideração dessa decisão, ao argumento de que o juízo de origem, em sede de execução, determinou o início do cumprimento de pena imposta ao paciente, a despeito da nulidade do processo penal, diante da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Alega, ainda, que a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal foi ignorada pelas autoridades, vez que "não foi apreciada por este Eg. Tribunal em sede de revisão quando do julgamento do recurso de apelação".

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a admissão do presente agravo para julgamento pelo órgão colegiado, com o acolhimento dos pedidos formulados na impetração (ID 58528962).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009160-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JOAO CARLOS CARUSO
IMPETRANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR - SP235015
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA JUNIOR - SP235015
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL, COMARCA DE SANTANA DE PARNAÍBA/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O impetrante pretende, por meio do presente agravo regimental (ID 58528962), a reconsideração da decisão que rejeitou liminarmente o pedido de *habeas corpus* (ID 55184210), com o acolhimento dos pedidos formulados na impetração.

Inicialmente, trago a íntegra da decisão ora agravada, cujo teor é o seguinte:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Carlos de Almeida Fonseca Junior, em favor de JOÃO CARLOS CARUSO, contra a condenação imposta a paciente pela 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, pela prática do crime capitulado no art. 168-A do Código Penal, tendo-lhe sido aplicada a pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, além de 100 (cem) dias-multa, a qual foi mantida por esta Corte no julgamento da apelação criminal nº 0009714-21.2002.4.03.6102, com pequenas alterações de ofício em relação à multa, que foi reduzida para 18 (dezoito) dias-multa, e à destinação da prestação pecuniária.

O impetrante alega, em síntese, que não há justa causa para a condenação do paciente porque, antes do oferecimento da denúncia, a empresa onde ele exercia a gerência ingressou no REFIS (em 13.04.2000), antes da promulgação da lei que incluiu o art. 168-A no Código Penal (Lei nº 9.983, de 14 julho de 2000), de sorte que o paciente foi condenado com fundamento em norma impossível de reger os fatos, configurando retroativa maléfica.

Aduz que a sentença, datada de 27.11.2009, é nula, pois os débitos estavam incluídos no REFIS e, assim, era obrigatória a suspensão condicional do processo, só se consumando o delito se houvesse o esgotamento da via administrativa, com a constituição definitiva do crédito tributário.

Pleiteia a concessão liminar da ordem "para suspender a execução da pena acima indicada até que este mandamus seja julgado, quando, então, haverá de ser reconhecida a nulidade ab initio da referida ação penal, bem como, a ocorrência prescricional".

A autoridade impetrada prestou informações (ID 54291956).

É o relato do essencial. ***DECIDO****.*

A hipótese é de extinção do feito sem resolução do mérito, por incompetência absoluta desta Corte, a teor do que prescreve o art. 108, I, da Constituição da República, onde se lê que, para processar e julgar habeas corpus, é imprescindível que o ato coator seja proveniente de juiz federal vinculado ao respectivo Tribunal Regional Federal (CF, art. 108, I, alínea "d").

Assim, a pretensão do impetrante de, por meio de habeas corpus, obter a ***decretação da nulidade da condenação imposta ao paciente*** *e confirmada por esta Corte no julgamento da apelação criminal nº 0009714-21.2002.4.03.6102 (ID 5156375), cujo acórdão substituiu a sentença condenatória da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (ID 51567374), não pode ser obtida neste Tribunal.*

Isso porque não é possível que esta Corte seja, ao mesmo tempo, órgão revisor e autoridade coatora, não podendo por meio deste writ ser decretada a alegada nulidade de sua própria decisão, que, ressalto, apreciou e rejeitou todas as teses que o impetrante apresentou.

Posto isso, ***REJEITO LIMINARMENTE O PEDIDO DE HABEAS CORPUS****, ante a incompetência absoluta desta Corte para processá-lo e julgá-lo.*

Dê-se ciência ao impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo para eventual recurso e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

O agravo não merece provimento.

Compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, *habeas corpus* quando a autoridade coatora for juiz federal vinculado ao respectivo Tribunal(CF, art. 108, I, *d*).

Assim, não é possível obter desta Corte, por meio do *writ* em questão, a decretação da nulidade da condenação imposta ao paciente, confirmada no julgamento da apelação criminal nº 009714-21.2002.4.03.6102 (ID 51567375), já que, repito, este Tribunal não pode ser, concomitantemente, órgão revisor e autoridade coatora, sendo o caso de se negar provimento ao agravo.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental, mantendo a decisão que rejeitou liminarmente o pedido de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, *habeas corpus* quando a autoridade coatora for juiz federal vinculado ao respectivo Tribunal(CF, art. 108, I, *d*). Assim, não é possível obter desta Corte, por meio do *writ* em questão, a decretação da nulidade da condenação imposta ao paciente, confirmada no julgamento da apelação criminal nº 009714-21.2002.4.03.6102, já que este Tribunal não pode ser, concomitantemente, órgão revisor e autoridade coatora.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que rejeitou liminarmente o pedido de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002129-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: LUIZ CARLOS VICIOLI
IMPETRANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002129-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: LUIZ CARLOS VICIOLI
IMPETRANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS VICIOLI, representado pelo impetrante, advogado Adriano Fernando Segantin (ID 52347631), em face do acórdão ID 50402779, no qual esta Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

O embargante insurge-se alegando a existência de nulidade do julgamento, pois o impetrante foi intimado da data da sessão respetiva, para que, oportunamente, pudesse realizar sustentação oral. Outrossim, prequestiona diversos dispositivos legais.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002129-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: LUIZ CARLOS VICIOLI
IMPETRANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

No caso, não há omissão a ser suprida nem nulidade a ser pronunciada.

O presente *writ* foi levado em mesa, para julgamento, na sessão desta Turma realizada no dia 09.04.2019, nos termos dos arts. 664 e 666 do Código de Processo Penal e do art. 180 do Regimento Interno desta Corte. Ressalto, quanto a isso, que até aquela data não constava dos autos qualquer manifestação quanto à pretensão do impetrante de ser previamente intimado realizar sustentação oral.

Logo, não há que se falar em violação ao princípio constitucional do devido processo legal, vez que na disciplina do *habeas corpus* não consta a determinação de intimação da defesa do paciente acerca da sessão de julgamento, tendo em vista sua apresentação em mesa (CPP, art. 664 e 666; e RITRF3, art. 180).

Portanto, ante a ausência de ilegalidade ou de violação a qualquer garantia do embargante no julgamento do presente feito, é o caso de rejeitar os embargos de declaração.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

2. No caso, não há omissão a ser suprida nem nulidade a ser pronunciada. O presente *writ* foi levado em mesa, para julgamento, na sessão desta Turma realizada no dia 09.04.2019, nos termos dos arts. 664 e 666 do Código de Processo Penal e do art. 180 do Regimento Interno desta Corte. Até aquela data não constava dos autos qualquer manifestação quanto à pretensão do impetrante de ser previamente intimado para realizar sustentação oral.

3. Inexistência de violação ao princípio constitucional do devido processo legal, vez que na disciplina do *habeas corpus* não consta a determinação de intimação da defesa do paciente acerca da sessão de julgamento, tendo em vista sua apresentação em mesa (CPP, art. 664 e 666; e RITRF3, art. 180).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016327-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE: ANTONIO DE JESUS FERNANDES RAMOS, NELSON FERNANDES RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016327-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE: ANTONIO DE JESUS FERNANDES RAMOS, NELSON FERNANDES RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Fernando Corrêa da Silva, Renato Lúcio de Toledo Lima, Paulo Henrique Patrezze Rodrigues e Izabella Cristina Martins de Oliveira, em favor de ANTONIO DE JESUS FERNANDES RAMOS e NELSON FERNANDES RAMOS, contra ato da Procuradoria da República em Ribeirão Preto/SP, que requisitou a instauração de inquérito para apurar a suposta prática pelos pacientes, na qualidade de representantes legais da empresa FORTLINE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, do crime capitulado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990.

Narram os impetrantes que os pacientes estão sendo investigados, no inquérito instaurado por requisição de membro do Ministério Público Federal, porque teriam, em tese, reduzido o pagamento de tributos, mediante a apresentação de declarações falsas de IRPJ, em continuidade delitiva, nos 3º e 4º trimestres de 2015 e 1º trimestre de 2016.

Os impetrantes alegam, em síntese, que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, vez que a investigação iniciou-se antes de encerrada a constituição definitiva do crédito fiscal, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

Aduzem, ainda, que com a instauração do procedimento investigatório foi expedido ofício à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, em cuja resposta constou que a pessoa jurídica, representada pelos pacientes, "não possuía inscrições em dívida ativa da União".

Pleitearam liminarmente o trancamento do inquérito em questão (processo nº 0000086-46.2018.4.03.6102).

O pedido de liminar foi deferido pelo juízo de origem, que determinou a suspensão do feito (ID 3533065) e, ato contínuo, acolheu o parecer da Procuradoria da República em Ribeirão Preto/SP, para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora (Delegado de Polícia Federal), determinando a remessa dos autos a este Tribunal, considerando que o inquérito foi instaurado por requisição de membro do Ministério Público Federal.

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem, em atenção ao disposto na Súmula Vinculante nº 24 (ID 3651246).

É o relatório.

.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016327-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE: ANTONIO DE JESUS FERNANDES RAMOS, NELSON FERNANDES RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O trancamento de inquérito policial pela via do *habeas corpus*, segundo pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, só é possível quando exsurge manifesto dos autos a atipicidade da conduta imputada ao(s) investigado(s), a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para o prosseguimento da investigação. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA. I - Embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. II - **O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado.** III - As decisões combatidas harmonizam-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, pois, evidenciada possível ocorrência de fato típico, mostra-se inidônea a via do habeas corpus para o trancamento de investigação policial, que constitui, como já afirmado, medida de natureza excepcional. IV ? Ordem denegada.*
> *(STF, HC 138507, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27.6.2017)(destaquei)*

No caso, não há justa causa para o prosseguimento do inquérito policial nº 0000086-46.2018.403.6102 (IPL 1003/2017-4), voltado a apurar a suposta prática pelos pacientes, na qualidade de representantes legais da empresa FORTLINE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, do crime capitulado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990.

Em que pese a notícia de de que significativo montante de tributos teria sido suprimido, em razão de indevidas compensações tributárias, o fato é que não nos autos a informação de que houve a prévia constituição do crédito tributário e, sem isso, não há que se falar em crime material contra a ordem tributária, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, *in verbis*:

> *Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.*

O que se vê dos anexos I a IX (ID 3533060) é que a empresa tem parcelamentos ativos, tributos com exigibilidade suspensa em razão de impugnação administrativa e não apresenta outras pendências perante a Receita Federal ou a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Logo, sem prova de que os tributos supostamente suprimidos pela empresa foram definitivamente lançados, não há crime a ser apurado.

A propósito, destaco as seguintes passagens do parecer do Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles (ID 3651246):

> *[D]e acordo com as informações prestadas pelo Delegado de Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP quando da tramitação deste feito perante o Juízo da 5.ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, não se aperfeiçoou a materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal que motivou a instauração daquele inquérito policial, haja vista que o crédito tributário respectivo não foi constituído em caráter definitivo.*
>
> *Anote-se que, à luz da Súmula Vinculante n.º 24 do E. STJ, a constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade do crime de sonegação fiscal, sem a qual não se justifica a adoção de providências na seara penal, seja a instauração de procedimentos persecutórios, seja o desencadeamento de ação penal.*

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus* para, confirmando a liminar deferida na origem, trancar o inquérito policial nº 0000086-46.2018.4.03.6102, por ausência de justa causa (lançamento definitivo de tributos).

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 24. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento de inquérito policial pela via do *habeas corpus*, segundo pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, só é possível quando exsurge manifesto dos autos a atipicidade da conduta imputada ao(s) investigado(s), a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para o prosseguimento da investigação.

2. No caso, não há justa causa para o prosseguimento do inquérito policial, voltado a apurar a suposta prática pelos pacientes do crime capitulado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990. Em que pese a notícia de de que significativo montante de tributos teria sido suprimido, em razão de indevidas compensações tributárias, o fato é que não nos autos a informação de que houve a prévia constituição do crédito tributário e, sem isso, não há que se falar em crime material contra a ordem tributária, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

3. O que se vê dos autos é que a empresa tem parcelamentos ativos, tributos com exigibilidade suspensa em razão de impugnação administrativa e não apresenta outras pendências perante a Receita Federal ou a Procuradoria da Fazenda Nacional. Logo, sem prova de que os tributos supostamente suprimidos pela empresa foram definitivamente lançados, não há crime a ser apurado.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus para, confirmando a liminar deferida na origem, trancar o inquérito policial nº 0000086-46.2018.4.03.6102, por ausência de justa causa (lançamento definitivo de tributos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024420-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CARLOS ALBERTO SGOBBI
IMPETRANTE: DAVI GEBARA NETO, FLAVIO TORRES, DARIO FREITAS DOS SANTOS, RENAN BOHUS DA COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO TORRES - SP204623, DARIO FREITAS DOS SANTOS - SP353531, RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496, DAVI GEBARA NETO - SP249618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024420-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CARLOS ALBERTO SGOBBI
IMPETRANTE: DAVI GEBARA NETO, FLAVIO TORRES, DARIO FREITAS DOS SANTOS, RENAN BOHUS DA COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO TORRES - SP204623, DARIO FREITAS DOS SANTOS - SP353531, RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496, DAVI GEBARA NETO - SP249618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ALBERTO SGOBBI, representado pelo impetrantes (ID 64164262), em face do acórdão ID 63838718, no qual esta Turma, por unanimidade, denegou a ordem de*habeas corpus*, restabelecendo a prisão preventiva do paciente, que havia sido revogada em decisão liminar.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição no acórdão ora impugnado, com os seguintes argumentos:

> *Basta uma breve leitura dos autos para se perceber que, após a concessão da liminar, nos autos deste Habeas Corpus, Vossa Excelência determinou que o paciente cumprisse medidas cautelares do Art. 319.*
>
> *Porém o d. Magistrado a quo informou que não* ***houve a entrega do passaporte e que o paciente não cumprira as medidas cautelares.*** *Diante dessa informação, em sessão de julgamento fora denegada a ordem do presente writ, senão vejamos a r. decisão:*
>
> *(...)*
>
> *Ocorre que basta uma singela verificação dos autos para se perceber que, em nenhum momento, o d. juízo de primeiro grau determinou as medidas cautelares e muito menos despachou determinando a expedição de carta precatória ao d. juízo Federal da comarca de Ribeirão Preto, onde reside o paciente e tal dever lhe incumbia.*
>
> *Não é crível que o paciente tivesse que se deslocar da cidade de Ribeirão Preto até a comarca de Santos para assinar as medidas cautelares que sequer o d. juízo impôs, como se verifica dos autos.*
>
> *Basta uma singela verificação dos autos para se perceber que, em nenhum momento, o Magistrado do primeiro grau determinou qualquer medida cautelar e tal dever lhe incumbia, o paciente não possui poderes divinos para adivinhar qual medida cautelar teria que cumprir, se o próprio Magistrado que deveria impor as cautelares do Art.319 se quedou inerte, conforme se verifica dos autos.*
>
> *Neste ato, a defesa esclarece que, em nenhum momento, o paciente tratou com desídia a ordem deste tribunal, simplesmente não cumpriu nenhuma medida cautelar, pois, repito novamente, o d. juízo de primeiro grau, em nenhum momento, determinou e muito menos expediu carta precatória para que o paciente tomasse ciência das referidas medidas cautelares que sequer o Magistrado de Primeiro grau impôs!*
>
> *No que tange ao passaporte, basta uma breve leitura, às fls. 740, para se perceber que* ***o passaporte já se encontra apreendido nos autos,*** *não tendo como entregar o que já está apreendido!*
>
> *Houve omissão quando o Excelentíssimo magistrado afirma que o paciente não cumpriu as cautelares, mas, como se verifica, o mesmo sequer expediu a carta precatória para a comarca de Ribeirão Preto, a qual fica a 380 KM, da 5ª Vara de Santos, para que o embargante cumprisse as cautelares que sequer foram impostas (ID 64164262; destaques no original).*

Requer, então, o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a contradição apontada e restabelecer a liberdade do paciente.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela rejeição dos embargos (ID 68541139).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024420-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CARLOS ALBERTO SGOBBI
IMPETRANTE: DAVI GEBARA NETO, FLAVIO TORRES, DARIO FREITAS DOS SANTOS, RENAN BOHUS DA COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO TORRES - SP204623, DARIO FREITAS DOS SANTOS - SP353531, RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496, DAVI GEBARA NETO - SP249618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

No caso, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações.

Inicialmente, registro, que o juízo impetrado, ao informar que o paciente não compareceu para firmar o competente termo de compromisso de submissão às medidas cautelares por mim fixadas na decisão liminar (ID 7037322), não fazendo menção expressa acerca do passaporte do paciente.

Ademais, é inegável que constituía dever dos impetrantes, e não do juízo impetrado, cientes da decisão concessiva da liminar, comunicar ao paciente a necessidade de seu comparecimento em juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de prestar o termo de compromisso supracitado. Quanto a isso, não se pode desconsiderar que um dos impetrantes, o advogado Davi Gebara Neto, também atua como defensor do paciente na ação penal de origem, a demonstrar a facilidade de contato entre ambos, inclusive para cientificação acerca do teor da decisão liminar.

Nesse passo, se os impetrantes consideravam que não seria possível ao paciente deslocar-se até a Subseção Judiciária de Santos/SP para firmar o já mencionado termo de compromisso, poderiam ter requerido ao juízo de origem, ou a esta Corte, a expedição de carta precatória ou de ordem para tal finalidade. Todavia, nada requereram.

Com efeito, o exame do voto condutor do acórdão ora embargado revela que a Turma, à unanimidade, reputou presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, na medida em que o paciente está foragido, pois não compareceu perante o juízo de origem para firmar termo de compromisso de submissão às medidas cautelares fixadas na decisão liminar, demonstrando, com isso, que alterou seu *animus* de cooperar com a Justiça e que a sua liberdade passou a implicar risco à aplicação da lei penal, cuja persecução encontra-se ainda em curso, haja vista a pendência de julgamento de sua apelação por esta Corte, bem como à efetividade do cumprimento da sanção penal que lhe foi imposta, não se podendo ignorar a informação prestada pela Polícia Federal de ele não reside nem nunca residiu no endereço que declinou nos autos.

A propósito, destaco as seguintes passagens da manifestação do *Parquet*, da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini (ID 68541139):

> ***2. Os embargos não devem ser acolhidos.***
>
> *As medidas cautelares diversas da prisão foram determinadas por este Egrégio Tribunal e a defesa estava ciente dessa decisão. Prova disso é a apresentação da petição contida no documento id 7300493 em que, deixando claro que tomou conhecimento da liminar, investiu contra o parecer apresentado por esta Procuradoria Regional da República.*
>
> *O paciente estava solto e, portanto, incumbia a sua defesa, ciente de todo o processado, informar sobre a necessidade de seu cliente comparecer ao Juízo de Primeiro Grau para cumprir as medidas cautelares deferidas pelo Tribunal.*
>
> *De qualquer modo, a intimação de **Carlos Alberto**, nos endereços declinados nos autos não surtiria nenhum efeito, considerando que, nas informações prestadas, a autoridade impetrada informou que o paciente estava foragido e que "não reside e nunca residiu no local em que indicou como sendo sua morada fixa" (id 7037322).*
>
> *O impetrante sabia que o paciente jamais seria encontrado nos endereços declinados. E, diante do princípio da lealdade processual, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.*
>
> ***3.** Por fim, registro que a circunstância do passaporte do paciente já estar apreendido em nada justifica o descumprimento das medidas cautelares. **Carlos Alberto** estava proibido de ausentar-se de seu domicílio em Ribeirão Preto/SP e deveria ter comunicado sua mudança de endereço. Descumprindo a ordem emanada por este Tribunal e, por isso, a prisão foi restabelecida (ID 68541139; destaques no original).*

Assim, resta claro que o embargante trata como contradição seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INTRÍNSECA NO JULGADO. POSSI CONSIDERAÇÃO DE PROVA PERICIAL PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA: DIFERENCIAÇÃO. COMPATIBILIDADE ENTRE A REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA E A NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS AI INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.*
>
> *1. A embargante pode compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no tocante à analise da prova. Descabido falar-se em omissão e contradição, porquanto o decisum enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.*
>
> *2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, obscuridade ou contradição no julgado.*
>
> *3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as provas que, no entender da embargante, constam dos autos não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.*
>
> *(...)*
>
> *5. A embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que as condenações definitivas contra o réu, por fatos cometidos anteriormente ao fato objeto desta ação, constituem maus antecedentes. Não houve nenhuma omissão, porquanto o julgado anotou a ocorrência de maus antecedentes, e não de reincidência, e, portanto não havia necessidade de ser perquirir se o trânsito em julgado da condenação ocorreu anteriormente ao fato objeto da ação penal.*
>
> *(...)*
>
> *8. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.*
>
> *(...)*
>
> *10. Embargos de declaração improvidos.*
>
> *(ACR 0007296-04.2001.4.03.6181/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 28.01.2014, DJe 04.02.2014)*

Dessa forma, não há contradição a ser corrigida.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações.

3. O juízo impetrado, ao informar que o paciente não compareceu para firmar o competente termo de compromisso de submissão às medidas cautelares por mim fixadas na decisão liminar, não fazendo menção expressa acerca do passaporte do paciente.

4. É inegável que constituía dever dos impetrantes, e não do juízo impetrado, cientes da decisão concessiva da liminar, comunicar ao paciente a necessidade de seu comparecimento em juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de prestar o termo de compromisso supracitado. Se os impetrantes consideravam que não seria possível ao paciente deslocar-se até a Subseção Judiciária de Santos/SP para firmar o já mencionado termo de compromisso, poderiam ter requerido ao juízo de origem, ou a esta Corte, a expedição de carta precatória ou de ordem para tal finalidade. Todavia, nada requereram.

5. O exame do voto condutor do acórdão ora embargado revela que a Turma, à unanimidade, reputou presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, na medida em que o paciente está foragido, pois não compareceu perante o juízo de origem para firmar termo de compromisso de submissão às medidas cautelares fixadas na decisão liminar, demonstrando, com isso, que alterou seu *animus* de cooperar com a Justiça e que a sua liberdade passou a implicar risco à aplicação da lei penal, cuja persecução encontra-se ainda em curso, haja vista a pendência de julgamento de sua apelação por esta Corte, bem como à efetividade do cumprimento da sanção penal que lhe foi imposta, não se podendo ignorar a informação prestada pela Polícia Federal de que ele não reside nem nunca residiu no endereço que declinou nos autos.

6. O embargante trata como contradição seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5014758-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO: RAFAEL OLIVEIRA SOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: RAFAEL OLIVEIRA SOSA - RS85513
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **RAFAEL OLIVEIRA SOSA** em face da r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0010987-95.2013.403.6119, culminou a pena prevista no art. 265 do Código de Processo Penal em razão da não apresentação de alegações finais em favor de dado acusado (ID 69612783 – pág. 06). A propósito, colhe da exordial apresentada neste feito (ID 69612782):

(...) Em 10 de agosto de 2018 o impetrante foi procurado por Félix Eduardo da Silva Chajtur para SOMENTE acompanhá-lo em audiência realizada no mesmo dia, por meio de videoconferência na Subseção de Rio Grande/RS, referente ao processo nº 0010987-95.2013.403.6119 por suposta prática de crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (processo físico). Após a referida solenidade o Sr. Félix e o impetrante não tiveram mais contato, pois não haviam pactuado a permanência do casuístico no andamento do feito, tanto é assim que não há procuração outorgada no processo acima mencionado. No dia 20 de março do corrente ano, o Sr. Félix procurou novamente o escritório profissional do impetrante para apresentar seus memoriais no processo penal. Após análise dos documentos trazidos, o impetrante surpreendeu-se com fixação de multa de 10 salários mínimos da autoridade coatora por abandono de causa, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, bem como determinou a comunicação do fato a OAB/RS para verificar falta grave do impetrante. Entretanto, totalmente arbitrária e desproporcional a atitude da autoridade. Isso porque, em primeiro, não há procuração outorgada ao impetrante naquele processo, em segundo, a ausência de apenas um ato processual não caracteriza o abandono do processo, assim como não gerou nenhum prejuízo a defesa do acusado (...) – destaque no original.

(...) DA AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. O caso discutido no presente writ refere-se à multa aplicada ao casuístico por abandono de causa por não ter apresentado memoriais porém não há instrumento de mandato nos autos. Assim, em que pese a apresentação dos memoriais pelo impetrante este é ineficaz, nos termos do art. 662 do Código Civil (...) Nesse mesmo sentido, prevê o art. 104 do Código de Processo Civil (...) O STJ se manifestou pela Súmula 115 e pacificou entendimento no sentido de que a ausência de instrumento de mandato impede o advogado de postular em juízo, assim como considerados inexistentes todos os atos praticados nos autos (...) totalmente arbitrária e desarrazoada a multa aplicada por abandono de causa em face de advogado que não possui procuração para atuar no feito, tampouco foi intimado para juntar instrumento de mandato. Assim impõe-se a cassação da multa aplicada, bem como da informação a OAB/RS para verificar a atitude do impetrante (...) – destaque no original.

(...) DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DE CAUSA. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a não realização de apenas um ato processual caracteriza o abandono do processo (...) a multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal somente poderia ser aplicada naquelas situações em que fique demonstrado que, sem comunicação prévia ao juiz do feito, o advogado abandonou, sem justo motivo, o processo deixando o cliente indefeso. A isso não se equipara o abandono de um ato processual, como no caso concreto (...) – destaque no original.

Nesse diapasão, diante da presença dos elementos necessários ao deferimento da ordem requerida, pugna pela concessão de liminar para suspender o ato judicial apontado como coator (a abarcar tanto a multa cominada como a comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil para apuração de falta grave), o que deverá ser mantido quando do julgamento de mérito deste *writ*.

É o relatório. Decido.

De plano, **DEFIRO** ao impetrante os benefícios de Justiça Gratuita.

Com efeito, a teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a ação constitucional de Mandado de Segurança deve ser impetrada no prazo decadencial de 120 dias, que tem seu termo inicial a ciência, pelo interessado, do ato impugnado (*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*). Importante ser ressaltado que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade de tal interregno para o manejo do *writ* tendo em vista que a eventual impossibilidade de utilização da via estreita do remédio constitucional ora em comento não impede a busca da tutela do direito subjetivo vindicado por outro meio processual. A propósito:

Súm. 632/STF: *É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança*.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ***PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 632/STF.*** *1.* ***Nos termos da Súmula 632/STF, é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança. O entendimento sumular busca amparo no fato de que a perda do direito à via do mandado de segurança não extingue o direito subjetivo eventualmente titularizado pela parte impetrante****. 2. Agravo regimental a que se nega provimento* (AI 498551 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 27-05-2015 PUBLIC 28-05-2015) – destaque nosso.

Saliente-se que o prazo decadencial ora em comento tem aplicação, inclusive, em *mandamus* impetrado contra ato judicial, sendo de rigor mencionar que a contagem de seu termo inicial deve ocorrer a partir da ciência inequívoca da lesividade que se busca afastar pela via constitucional estreita – a propósito:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM ***MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO TERMO A QUO DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESIVIDADE.*** *IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 202/STJ. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE.* ***Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança deve coincidir com a data da ciência inequívoca do ato lesivo pelo interessado*** *(...)* (STJ, AgInt no RMS 46.839/AM, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017) – destaque nosso.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM ***MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PRAZO DECADENCIAL. FLUÊNCIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA.*** *I -* ***É extemporâneo o mandado de segurança impetrado após o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009****. (...)* (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 49.971/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 05/04/2017) – destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. ***MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009 CIÊNCIA PELO INTERESSADO. DECADÊNCIA. VERIFICADA.*** *1.* ***A data de início do prazo decadencial, para impetração, previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009 - e no revogado art. 18 da Lei n. 1.5533/1951) - é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da ciência do ato impugnado****. 2. Cuida-se de mandado de segurança manejado contra ato judicial, cuja ciência do impetrante se deu em 8.4.2005 e a impetração em 25.8.2005, logo, deve-se considerar fluído o prazo decadencial. Precedentes: AgRg no MS 16.109/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 26.9.2011; MS 13.818/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 10.8.2010; e MS 6.945/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 15.12.2003, p. 172. Segurança denegada. Mandamus extinto sem resolução do mérito. Liminar revogada* (STJ, MS 10.995/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 07/10/2013) – destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ***MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PRAZO DECADENCIAL. FLUÊNCIA. DIES A QUO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.*** *1.* ***É extemporâneo o mandado de segurança impetrado após o prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009****. 2. Hipótese em que o INSS combate decisão judicial em processo que não era parte, tendo impetrado o mandamus em 10.3.2011,* ***não obstante já tivesse tomado ciência inequívoca do ato impugnado****, por meio de ofício, em 16.4.2010. 3. O ofício transmitido posteriormente pelo mesmo juízo de direito, em face da recalcitrância da autarquia previdenciária em adimplir a obrigação de fazer a ela determinada, e já com ordem de extração de cópia dos autos ao Ministério Público para a verificação de prática de ilícito,* ***não reabre o prazo para o ajuizamento da ação****. 4.* ***Não se tratando de ato omissivo da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da data em que o impetrante tomou ciência do teor do ato impugnado, que pretensamente fere seu direito líquido e certo*** *(...)* (STJ, AgRg no RMS 39.450/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013) – destaque nosso.

Dentro de tal contexto, compulsando o caso retratado nos autos, **nota-se a fluência do lapso decadencial** a que foi feita menção na justa medida em que **o remédio constitucional foi impetrado em 10 de junho de 2019** enquanto a **ciência inequívoca do ato apontado como coator ocorreu no decurso do prazo assinado em 1º grau de jurisdição para que o impetrante apresentasse alegações finais em favor de determinado acusado, evento que se consumou em 04 de fevereiro de 2019** (ID 69612783 – pág. 08).

Melhor explicando a questão, verifica-se dos autos que a autoridade judicial apontada como coatora exarou comando, em 21 de janeiro de 2019, determinando a intimação, pela última vez, da defesa constituída pelo acusado para apresentar alegações finais no prazo de 05 (cinco) dias – constou, ademais, de tal r. provimento judicial que, no caso de ausência de apresentação da peça defensiva, haveria o reconhecimento de abandono da causa, sendo aplicada ao patrono a pena do art. 265 do Código de Processo Penal no patamar de 10 (dez) salários mínimos, bem como noticiado o eventual comportamento de abandono ao Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio Grande do Sul (ID 69612783 – pág. 06) – a propósito:

(...) Intime-se, pela derradeira vez, a defesa constituída de FELIX EDUARDO DA SILVA CHAJTUR para que apresente suas alegações finais, no prazo de 5 dias. No caso d ausência de apresentação de defesa, será dado como abandono de causa, aplicado ao defensor RAFAEL OLIVEIRA SOSA, OAB/RS 85.513 a pena do artigo 265, do Código de Process Penal, que estipulo em 10 salários mínimo (sic), em favor da União. Noticie-se o eventual comportamento de abandono da causa ao Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Rio Grande do Sul, com cópias pertinentes. Destituída a defesa com a ausência das alegações, intime-se o réu, FELIX EDUARDO DA SILVA CHAJTUR, para que constitua defensor, n prazo de 5 dias; intimem-no também a apresentar as suas alegações finais, no prazo legal. Na ausência de constituição de defensor ou, depois de o réu intimado, não apresentar alegações finais no prazo, fica, desde já nomeada a Defensoria Pública da União para apresentação das alegações finais também em favor de FELIX EDUARDO DA SILVA CHAJTUR. Quando e termos, tornem os autos conclusos para sentença (...) – destaques no original.

Referido comando judicial foi disponibilizado em Diário Oficial no dia 28 de janeiro de 2019 (conforme é possível ser inferido da certidão ID 69612783 – pág. 07), tendo a serventia certificado o decurso do prazo fixado para a finalidade de protocolização de alegações finais em 04 de fevereiro de 2019 (a teor da certidão ID 69612783 – pág. 08). Exatamente nessa data, ou seja, em 04 de fevereiro de 2019, materializou-se o ato judicial supostamente acoimado de coator, ou seja, **tal instante tem o condão de figurar como o de ciência inequívoca pelo impetrante acerca da penalidade que já lhe restou imposta pela magistrada de 1º grau para a hipótese de não apresentação de alegações finais (configurando-se, assim, abandono da causa) tendo em vista que ele foi devidamente intimado do r. despacho ID 69612783 – pág. 06 por meio da Imprensa Oficial** (e, assim, ciente estava tanto da determinação judicial de apresentação de peça defensiva como da eventual penalidade por sua omissão em protocolizá-la).

Aliás, poderia muito bem o causídico em tela, ora impetrante, ter atravessado petição em 1º grau de jurisdição informando o que relata nesta impetração ainda durante a fluência do prazo assinado para a apresentação de alegações finais, o que, todavia, não o fez (frise-se, apesar de devidamente intimado para a prática do ato processual e, assim, também da fluência de interregno a permitir justificar o potencial porquê do seu não protocolo). Saliente-se, ademais, a existência de presunção de legalidade e de veracidade a supedanear a certificação levada a efeito por serventuário da Justiça a respaldar tanto o ato intimatório para apresentação de alegações finais remetido à publicação como o decurso de prazo com a inação do impetrante (presunções estas em momento algum afastadas pelo impetrante).

Portanto, **tendo em vista a transcurso de lapso superior a 120 (cento e vinte) dias entre a data de ciência inequívoca do ato judicial supostamente apontado como coator (04 de fevereiro de 2019) e o instante em que impetrada a segurança (10 de junho de 2019), de rigor reconhecer a ocorrência de decadência.**

DISPOSITIVO

Desta feita, com supedâneo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, **INDEFIRO a petição inicial deste *writ* ante o decurso do prazo decadencial para a impetração da segurança.**

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012825-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012825-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face da decisão que indeferiu liminarmente o presente *Habeas Corpus*, impetrado em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, que objetivava o trancamento da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

Sustenta a recorrente que o ato coator trata-se da decisão proferida pela autoridade impetrada, que ao rejeitar a resposta à acusação apresentada pela defesa da paciente, não reconheceu a atipicidade da conduta que lhe é imputada.

Alega que a referida coação já foi reconhecida por este e. Tribunal em outros *Habeas Corpus* anteriormente impetrados.

Pleiteia a reconsideração da decisão, a fim de que seja deferido o processamento do presente *writ*, com a concessão da liminar. Sucessivamente, pleiteia pela submissão da matéria ao órgão colegiado, com o mesmo propósito.

Em contraminuta, o Ministério Público Federal, requer o improvimento do recurso interposto (id 66467759).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012825-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de suspensão da audiência, cuja realização estava designada para o dia 29.05.2019.

Cumpre ressaltar ainda que a defesa da recorrente impetrou, na mesma data, quatro *Habeas Corpus*, em relação aos mesmos fatos e com os mesmos pedidos de liminar e de mérito. O que os difere é apenas a causa de pedir dos pleitos de reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas à paciente na ação penal subjacente, pois cada um dos *writs*, corresponde a um determinado item da denúncia, No caso, a presente impetração diz respeito ao item "v" da denúncia.

A decisão agravada encontra-se assim fundamentada (id 64095210):

Vistos.

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.

Noticia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.

Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.

Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso, o presente Habeas Corpus comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alcunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "v" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus ***, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.***

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do Habeas Corpus.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de Habeas Corpus, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de Habeas Corpus per saltum, vale dizer, sem que a questão debatida no writ tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR I PESSOA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/13. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA****. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.* ***TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES****. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar' - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal****. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3.* ***A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011*** *4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ***NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE****. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.* ***A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível****. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.*

HABEAS CORPUS*. ART. 183 DA LEI 9.472/97.* ***IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO****.* ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA****. (...)* ***A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância****. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797-93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.*

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, ***INDEFIRO LIMINARMENTE*** *o presente HabeasCorpus.*

(...)

In casu, a recorrente alega que a atipicidade da conduta já foi reconhecida, em sede de *Habeas Corpu*s, em relação a outros corréus por esta e. Corte, bem como já foi a matéria submetida, debatida e decidida pelo juízo *a quo*, em sede de análise de resposta à acusação.

Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

Como já dito na decisão ora questionada, não há comprovação do alegado.

Ainda como asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância:

(...) Aliás, diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração. (...)

Fez constar ainda o órgão ministerial que *a conduta criminosa de Silvana Maria Tomaz, nos atos destinados ao delito de lavagem de dinheiro, não se restringiu a figurar como proprietária ('laranja') de imóveis adquiridos pelo seu marido, Clovis Ruiz Ribeiro, com proveitos do crime antecedente. Pelo que consta da denúncia, vê-se que a paciente também agia nos contratos de compra e venda e locação dos bens, ora como procuradora de algum dos envolvidos no negócio, ora como locadora do imóvel e, ainda, como depositante dos valores relacionados à transação.*

Infere-se, do panorama delineado, que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

É o voto.

Peço vênia para divergir do Relator e dar provimento ao agravo regimental para seja julgado o mérito do *habeas corpus*.

O impetrante alega, em síntese, que a conduta imputada à paciente descrita seria atípica, pois o suposto ato de lavagem teria sido praticado anteriormente ao delito de tráfico de entorpecentes (crime antecedente).

O impetrante sustenta, ainda, que mesmo depois do trancamento da ação penal em relação a outros corréus, *"a magistrada singular não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes*".

Pleiteia, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta.

Na decisão agravada, o e. Relator reputou que a defesa não havia postulado junto ao Juízo de origem a extensão dos efeitos da decisão que trancou a ação penal em relação a outros acusados e indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por supressão de instância.

Ocorre que o constrangimento ilegal apontado neste *writ* decorre da alegada atipicidade da conduta e o que se pleiteia é a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal.

A prova pré-constituída demonstra que defesa da paciente suscitou essa alegação no bojo da resposta a acusação, sendo que a autoridade impetrada manifestou-se sobre o pleito, como se constata a seguir:

"os questionamentos relativos às datas de aquisição dos imóveis em datas anteriores àquela atribuída ao crime antecedente serão apreciados em momento oportuno".

Em que pese o magistrado ter postergado a análise da matéria para outro momento processual, não resta dúvida de que a questão foi sim suscitada perante aquele Juízo, não havendo de se falar em supressão de instância.

Aliás, em consulta ao andamento processual através do *site* da Justiça Federal, verifico que, em 31/05/2019, foi proferida a seguinte decisão, que indeferiu o pedido de extensão dos efeitos do *habeas corpus* nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus. Confira-se:

"*Trata-se de pedido formulado pela defesa para extensão dos efeitos da decisão prolatada no Habeas Corpus nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus, em relação aos fatos imputados na denúncia, cuja atipicidade se revele pelo mesmo critério de tempo adotado na referida decisão.O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido, sustentando a tipicidade das condutas imputadas aos acusados, relativamente aos atos de lavagem de dinheiro descritos na denúncia, com exceção apenas dos fatos envolvendo a aquisição dos imóveis descritos nos itens "w" e "x" da peça acusatória (fls. 1403/1404).É o relatório. Fundamento e Decido.Postula a defesa a extensão dos efeitos da decisão prolatada no HC nº 5029387-23.2018.403.000, que determinou o trancamento desta ação penal em relação ao paciente José Thomaz, estendendo os efeitos dessa decisão à corré Joana dos Santos Thomaz, exclusivamente em relação ao fato envolvendo a aquisição do imóvel "Chácara São Sebastião, localizada no lote A 25 (núcleo São Bento), na lateral esquerda da Rodovia Anhanguera em Ribeirão Preto/SP, matriculada no 2º Cartório de Registro de Imóveis, sob nº 74.381", discriminado no item "o" da denúncia (fls. 537 e 1343/1346).No caso, os réus foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.613/1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683/2012, in verbis: "Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:" "I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;"(...)Conquanto não se tenha a possibilidade de imputar o crime de lavagem de dinheiro aludindo à atividades ilícitas desenvolvidas por organização criminosa, haja vista a atipicidade dessa conduta à época dos fatos que se pretendem excluir da denúncia, é certo, contudo, que o crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) é daqueles de ação múltipla ou conteúdo variado, também denominado de tipo misto, ou alternativo, que se contenta com a prática de qualquer uma das condutas apontadas na norma incriminadora. Além disso, a referida modalidade criminosa possui iter criminis que se prolonga no tempo, uma vez que para sua execução e consumação são exigidos uma série de atos preparatórios, planejamento, logística, etc.A sentença penal condenatória, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, revela que a prisão em flagrante de Clóvis, pelo crime de tráfico, somente aconteceu após as investigações realizadas na operação policial denomina "Semilla", em ação controlada da Polícia Federal, autorizada pelo juízo, como desdobramento de outra operação denominada "Niva", demonstrando claramente o longo percurso da ação criminosa, até o momento da apreensão da droga ilícita e da prisão em flagrante.Dessa forma, a data da apreensão da droga ou da prisão em flagrante, apontada pelo MPF à fl. 653, não pode ser entendida, em princípio, como marco temporal único para efeito de análise do tempo do crime. Evidentemente, a ação criminosa voltada para o tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas ilícitas, pela qual foi sentenciado o acusado Clóvis, não se iniciou na data de sua prisão em flagrante, de modo que reputo presente, em princípio, a justa causa para a ação penal.Assim, é inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela defesa, para extensão aos demais réus dos efeitos da decisão no HC 5029387-23.2018.403.000, que restringiu seu alcance exclusivamente aos pacientes que nomina e em relação apenas ao bem descrito no item "o" da denúncia.Diante do exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa às fls. 1337-verso".*

Por essas razões, dou provimento ao agravo regimental para que haja o processamento do *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIA. PREJUDICADO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO L DE *HABEAS CORPUS*. MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Prejudicado pedido de suspensão de audiência, haja vista que sua realização estava designada para o dia 29.05.2019.

- Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

- Diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração.

- Infere-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do voto do DES. FED. RELAT com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que dava provimento ao agravo regimental para que houvesse o processamento do habeas corpus. LAVRAR ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012863-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012863-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face da decisão que indeferiu liminarmente o presente *Habeas Corpus*, impetrado em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, que objetivava o trancamento da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

Sustenta a recorrente que o ato coator trata-se da decisão proferida pela autoridade impetrada, que ao rejeitar a resposta à acusação apresentada pela defesa da paciente, não reconheceu a atipicidade da conduta que lhe é imputada.

Alega que a referida coação já foi reconhecida por este e. Tribunal em outros *Habeas Corpus* anteriormente impetrados.

Pleiteia a reconsideração da decisão, a fim de que seja deferido o processamento do presente *writ*, com a concessão da liminar. Sucessivamente, pleiteia pela submissão da matéria ao órgão colegiado, com o mesmo propósito.

Em contraminuta, o Ministério Público Federal, requer o improvimento do recurso interposto (id 66462553).

É o relatório.

V O T O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de suspensão da audiência, cuja realização estava designada para o dia 29.05.2019.

Cumpre ressaltar ainda que a defesa da recorrente impetrou, na mesma data, quatro *Habeas Corpus*, em relação aos mesmos fatos e com os mesmos pedidos de liminar e de mérito. O que os difere é apenas a causa de pedir dos pleitos de reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas à paciente na ação penal subjacente, pois cada um dos *writs*, corresponde a um determinado item da denúncia, No caso, a presente impetração diz respeito ao item "n" da denúncia.

A decisão agravada encontra-se assim fundamentada (id 64095211):

Vistos.

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.

Noticia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.

Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.

Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso, o presente Habeas Corpus comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alcunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "n" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, ***a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.***

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do Habeas Corpus.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de Habeas Corpus, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de Habeas Corpus per saltum, vale dizer, sem que a questão debatida no writtenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR I PESSOA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/2013. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR* ***TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES.*** *INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***1. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar' - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal****. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3.* ***A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011*** *4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMEN ***NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE.*** *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.* ***A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível****. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.*

HABEAS CORPUS*. ART. 183 DA LEI 9.472/97.* ***IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *(...)* ***A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância****. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797 93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.*

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, ***INDEFIRO LIMINARMENTE*** *o presente Habeas Corpus.*

(...)

In casu, a recorrente alega que a atipicidade da conduta já foi reconhecida, em sede de *Habeas Corpu*s, em relação a outros corréus por esta e. Corte, bem como já a foi matéria submetida, debatida e decidida pelo juízo *a quo*, em sede de análise de resposta à acusação.

Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

Como já dito na decisão ora questionada, não há comprovação do alegado.

Ainda como asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância:

(...) Aliás, diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração. (...)

Fez constar ainda o órgão ministerial que *a conduta criminosa de Silvana Maria Tomaz, nos atos destinados ao delito de lavagem de dinheiro, não se restringiu a figurar como proprietária ('laranja') de imóveis adquiridos pelo seu marido, Clovis Ruiz Ribeiro, com proveitos do crime antecedente. Pelo que consta da denúncia, vê-se que a paciente também agia nos contratos de compra e venda e locação dos bens, ora como procuradora de algum dos envolvidos no negócio, ora como locadora do imóvel e, ainda, como depositante dos valores relacionados à transação.*

(...)

Infere-se, do panorama delineado, que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

É o voto.

Peço vênia para divergir do Relator e dar provimento ao agravo regimental para seja julgado o mérito do *habeas corpus.*

O impetrante alega, em síntese, que a conduta imputada à paciente descrita seria atípica, pois o suposto ato de lavagem teria sido praticado anteriormente ao delito de tráfico de entorpecentes (crime antecedente).

O impetrante sustenta, ainda, que mesmo depois do trancamento da ação penal em relação a outros corréus, *"a magistrada singular não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes*".

Pleiteia, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta.

Na decisão agravada, o e. Relator reputou que a defesa não havia postulado junto ao Juízo de origem a extensão dos efeitos da decisão que trancou a ação penal em relação a outros acusados e indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por supressão de instância.

Ocorre que o constrangimento ilegal apontado neste *writ* decorre da alegada atipicidade da conduta e o que se pleiteia é a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal.

A prova pré-constituída demonstra que defesa da paciente suscitou essa alegação no bojo da resposta a acusação, sendo que a autoridade impetrada manifestou-se sobre o pleito, como se constata a seguir:

"os questionamentos relativos às datas de aquisição dos imóveis em datas anteriores àquela atribuída ao crime antecedente serão apreciados em momento oportuno".

Em que pese o magistrado ter postergado a análise da matéria para outro momento processual, não resta dúvida de que a questão foi sim suscitada perante aquele Juízo, não havendo de se falar em supressão de instância.

Aliás, em consulta ao andamento processual através do *site* da Justiça Federal, verifico que, em 31/05/2019, foi proferida a seguinte decisão, que indeferiu o pedido de extensão dos efeitos do *habeas corpus* nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus. Confira-se:

"Trata-se de pedido formulado pela defesa para extensão dos efeitos da decisão prolatada no Habeas Corpus nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus, em relação aos fatos imputados na denúncia, cuja atipicidade se revele pelo mesmo critério de tempo adotado na referida decisão.O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido, sustentando a tipicidade das condutas imputadas aos acusados, relativamente aos atos de lavagem de dinheiro descritos na denúncia, com exceção apenas dos fatos envolvendo a aquisição dos imóveis descritos nos itens "w" e "x" da peça acusatória (fls. 1403/1404).É o relatório. Fundamento e Decido.Postula a defesa a extensão dos efeitos da decisão prolatada no HC nº 5029387-23.2018.403.000, que determinou o trancamento desta ação penal em relação ao paciente José Thomaz, estendendo os efeitos dessa decisão à corré Joana dos Santos Thomaz, exclusivamente em relação ao fato envolvendo a aquisição do imóvel "Chácara São Sebastião, localizada no lote A 25 (núcleo São Bento), na lateral esquerda da Rodovia Anhanguera em Ribeirão Preto/SP, matriculada no 2º Cartório de Registro de Imóveis, sob nº 74.381", discriminado no item "o" da denúncia (fls. 537 e 1343/1346).No caso, os réus foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.613/1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683/2012, in verbis: "Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:" "I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;"(...)Conquanto não se tenha a possibilidade de imputar o crime de lavagem de dinheiro aludindo à atividades ilícitas desenvolvidas por organização criminosa, haja vista a atipicidade dessa conduta à época dos fatos que se pretendem excluir da denúncia, é certo, contudo, que o crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) é daqueles de ação múltipla ou conteúdo variado, também denominado de tipo misto, ou alternativo, que se contenta com a prática de qualquer uma das condutas apontadas na norma incriminadora. Além disso, a referida modalidade criminosa possui iter criminis que se prolonga no tempo, uma vez que para sua execução e consumação são exigidos uma série de atos preparatórios, planejamento, logística, etc.A sentença penal condenatória, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, revela que a prisão em flagrante de Clóvis, pelo crime de tráfico, somente aconteceu após as investigações realizadas na operação policial denomina "Semilla", em ação controlada da Polícia Federal, autorizada pelo juízo, como desdobramento de outra operação denominada "Niva", demonstrando claramente o longo percurso da ação criminosa, até o momento da apreensão da droga ilícita e da prisão em flagrante.Dessa forma, a data da apreensão da droga ou da prisão em flagrante, apontada pelo MPF à fl. 653, não pode ser entendida, em princípio, como marco temporal único para efeito de análise do tempo do crime. Evidentemente, a ação criminosa voltada para o tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas ilicitas, pela qual foi sentenciado o acusado Clóvis, não se iniciou na data de sua prisão em flagrante, de modo que reputo presente, em princípio, a justa causa para a ação penal.Assim, é inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela defesa, para extensão aos demais réus dos efeitos da decisão no HC 5029387-23.2018.403.000, que restringiu seu alcance exclusivamente aos pacientes que nomina e em relação apenas ao bem descrito no item "o" da denúncia.Diante do exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa às fls. 1337-verso".

Por essas razões, dou provimento ao agravo regimental para que haja o processamento do *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIA. PREJUDICADO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO L DE *HABEAS CORPUS*. MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Prejudicado pedido de suspensão de audiência, haja vista que sua realização estava designada para o dia 29.05.2019.

- Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

- Diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração.

- Infere-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do voto do DES. FED. RELAT com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que dava provimento ao agravo regimental para que houvesse o processamento do habeas corpus. LAVRAR ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5014750-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: EZIO RAHAL MELILLO
Advogados do(a) IMPETRANTE: HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **EZIO RAHAL MELILLO** em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da Medida Cautelar de Hipoteca Legal cumulada com Medida Cautelar de Sequestro nº 0000167-31.2005.403.6108, prorrogou prazo assinado ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que a autarquia apure o prejuízo causado ao erário por sua pessoa (e por Francisco Alberto de Moura Silva), deixando, assim, de apreciar pedido formulado de levantamento das constrições que recaem sobre seu patrimônio – a propósito, colhe-se da inicial deste *mandamus* (ID 69575498):

(...) O presente mandamus é o instrumento adequado para atacar a r. decisão judicial proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que prorrogou o prazo dado ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS -, por mais 90 (noventa) dias, para que aquele órgão, por meio da Procuradoria Seccional Federal em Bauru/SP, faça o levantamento do suposto prejuízo causado ao Erário pelo Impetrante e por Francisco Alberto de Moura Silva, deixando de apreciar o pedido do Impetrante de levantamento das constrições patrimoniais realizadas nos autos da Medida Cautelar de Hipoteca Legal e de Sequestro de Bens nº 0000167-31.2005.4.03.6108 (...) é manifesta e patente a ilegalidade que sofre o Impetrante que, em razão da omissão em decidir da Autoridade Coatora, deixando de apreciar o pedido de levantamento da Hipoteca Legal e do Sequestro de Bens formulado pelo Impetrante, com o que seus bens permanecem constritos há mais de 14 anos, extrapolando em todos os aspectos a razoabilidade das medidas cautelares, tanto no seu aspecto temporal quanto patrimonial, tendo em vista não guardar relação com os valores que o Estado busca garantir, não podendo ser mantida a indevida restrição ao direito de propriedade do Impetrante (...).

(...) No dia 13 de janeiro de 2005, o Ministério Público Federal requereu duas medidas cautelares patrimoniais contra ÉZIO MELILLO: (i) a hipoteca legal sobre os bens imóveis elencados no item A-1, consistentes em cinco imóveis, e; (ii) o 'sequestro' (rectius arresto) dos bens imóveis descritos no item A-2, referente a quatro veículos, seis aplicações financeiras e uma caderneta de poupança, tendo o feito sido distribuído perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, sob o nº 0000167-31.2005.4.03.6108 (...) ambas tinham por finalidade assegurar futura reparação do dano (...) o Ministério Público Federal de modo desproporcional e não razoável estipulou que o valor de futura pena de multa seria de R$ 122.565.960,00 (cento e vinte e dois milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil, novecentos e sessenta reais), por ter considerado que o ora Impetrante era investigado em 418 (quatrocentos e dezoito) ações penais pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 171, § 3º, 299 e 304, todos do Código Penal, cuja pena de multa, se aplicada no grau máximo em todas as 418 (quatrocentos e dezoito) ações penais, atingiria tal quantia absurda. Pela r. decisão proferida no dia 18 de janeiro de 2005, o D. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP acolheu o pedido formulado pelo Parquet Federal e decretou o 'sequestro' de todos os bens móveis e imóveis, a fim de assegurar a reparação dos danos causados, além do pagamento de custas, despesas processuais e a pena de multa (...) desde então, Excelências, mais de uma década se passou, tendo permanecido o Impetrante com seus bens constritos. Durante todo esse período, não se especializou o valor do dano. Ao contrário, em suas manifestações, tanto o Ministério Público Federal, quanto o Instituto Nacional de Seguridade Social, informaram não saber o valor do dano! Em paralelo quanto à garantia do pagamento da pena de multa, incluída entre os valores a serem considerados para a reparação do dano, houve uma mudança jurídica radical. Isso porque, as 418 (quatrocentas e dezoito) ações penais foram reunidas em uma única ação, sob o nº 0000957-20.2002.4.03.6108, que culminou na condenação de ÉZIO em continuidade delitiva, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 221 (duzentos e vinte e um) dias-multa, no valor de 1/10 do salário mínimo do mês de maio de 1996. Nesse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de apelação, o Impetrante teve sua pena reduzida para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido o regime semiaberto, e a pena de multa foi reduzida para o pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantido o valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo da época. O referido processo ainda pende de apreciação de recurso da defesa. Em relação à acusação já houve o trânsito em julgado em 16 de novembro de 2016. Dessa maneira, o total da pena de multa estimada para as 418 (quatrocentas e dezoito) ações penais que era de R$ 122.565.960,00 (cento e vinte e dois milhões, quinhentos e sessenta e cinco mi l, novecentos e sessenta reais), após a unificação das ações penais, na Ação Penal nº 0000957-20.2002.4.03.6108, a pena de multa efetivamente aplicada foi de R$ 2.432,27 (dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos)! (...) diante desse novo cenário, tendo passados mais de 12 (doze) anos com os seus bens constritos, em 12 de junho de 2017, o Impetrante requereu o levantamento das constrições dos seus bens (...) cumpre salientar que no referido pedido requereu-se o levantamento de bens que excedesse a quantia de R$ 9.913,49 (nove mil novecentos e treze reais e quarenta e nove centavos), pois ainda pendia de apreciação o RHC nº 93.666/SP, no qual se analisava a prescrição dos autos de nº 0001738-76.2001.4.03.6108, e, em 16 de abril p.p., o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso e reconheceu a extinção da punibilidade (...) em 6 de julho de 2017, o Ministério Público Federal se manifestou requerendo o indeferimento do pedido de levantamento, uma vez que o valor constrito se destinaria também ao ressarcimento do prejuízo causado ao Erário, além do pagamento das custas, multa e demais sanções pecuniárias aplicadas, não obstante, mais de 12 (doze) anos depois, o Ministério Público Federal não tivesse estimado o valor do dano (...) a Autoridade Coatora mesmo depois de mais de uma década, determina a remessa à Contadoria! E, pasmem, Excelências: a Contadoria comunicou a impossibilidade de dar cumprimento ao determinado, vez que inexistem as balizas para se estabelecer a atualização 'do que' e de 'que forma' seria feito o cálculo (...) diante disso, o Ministério Público Federal requereu a intimação do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS para que aferisse o prejuízo suportado pela suposta prática criminosa (...) uma vez mais, sem apreciar o pedido de levantamento dos bens, a Autoridade Coatora deferiu o pedido de remessa dos autos para o INSS! Os autos da medida cautelar foram remetidos ao INSS e por lá permaneceram por mais de 2 (dois) meses, até que o Impetrante solicitou a devolução dos autos, com a devida manifestação da autarquia federal (...) em resposta, o INSS, em 7 de fevereiro de 2018, informou que 'trata-se de um levantamento hercúleo, a exigir, à evidência, o dispêndio de inúmeros dias ou até alguns meses de trabalho para dar cumprimento ao desiderato solicitado, não podendo ser de imediato aqui informado pelo INSS'. Além disso, a Procuradoria do INSS afirmou também que (i) não dispõe de estrutura (informações, material e pessoal) para realizar de imediato o levantamento do potencial prejuízo causado ao Erário, e (ii) o último levantamento realizado pela Autarquia foi no ano de 2007, sem que tivesse levado o INSS a concluir pela necessidade de reparação, tanto que até o presente momento – 18 (dezoito) anos de procedimentos criminais – inexiste ação em curso com a finalidade reparatória (...) apesar de todas as dificuldades, para não se dizer a impossibilidade de o INSS – Instituto Nacional de Seguro Social em apurar o eventual prejuízo sofrido, a Autoridade Coatora determinou que a autarquia realizasse o cálculo, sem nem ao menos estabelecer um prazo para que tal apuração fosse feita! (...) inconformado, o Impetrante manifestou-se contrariamente ao determinado pela Autoridade Coatora e requereu novamente o levantamento das contrições em seu nome (...), tendo sido proferida r. decisão indeferindo o levantamento das constrições cautelares em desfavor do Impetrante no dia 4 de abril de 2018, além de requisitar com urgência ao INSS novas informações acerca das diligências anteriormente já determinadas (...) já se passou mais de um ano dessa requisição com urgência e, nada. Diante da inexistência de qualquer resposta, foi impetrado mandamus perante esse Egrégio Tribunal Regional Federal, requerendo a concessão da ordem para que fosse determinada a imediata análise do mérito dos pedidos levados à Autoridade Coatora, Mandado de Segurança nº 0000164-13.2018.4.03.0000. Com a perda do objeto, houve pelo Impetrante a desistência do mandamus (...) em sequência, no dia 9 de agosto de 2018, o Ministério Público Federal manifestou-se nos autos informando que: 'está levantando informações acerca das ações penais e os nomes dos beneficiários que receberam indevidamente valores decorrente de ação judicial, ajuizadas pelo escritório dos advogados FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA e ÉZIO RAHAL MELILLO, a fim de subsidiar informações à autarquia previdenciária para ela, por seus esfor envide esforços visando aquilatar o quantum da reparação do dano causado pelos requeridos na empreitada criminosa' (...) em face disso, em 20 de agosto de 2018, o Impetrante peticionou nos autos da Medida Cautelar de Hipoteca Legal e Sequestro de Bens demonstrando a completa desproporcionalidade (quantitativa, qualitativa e temporal) da permanência das referidas medidas, bem como mais uma vez requereu levantamento das constrições existentes (...) ocorre que a Autoridade Coatora sequer se manifestou quanto ao pedido formulado pelo Impetrante, tendo apenas determinado a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que procedesse 'à conclusão do levantamento das informações acerca das ações penais e dos nomes dos beneficiários que receberam indevidamente valores de corrente de ação judicial' (...). Em resposta o Ministério Público Federal apresentou uma planilha com (i) número do processo criminal, (ii) secretaria na qual foi distribuído, (iii) o resultado do crime, se consumado ou não, a fim de indicar a obtenção de vantagem e o consequente prejuízo ao INSS, (iv) nome do benefício previdenciário, (v) o número da ação previdenciária e (vi) o juízo cível que tramitou a ação, para possibilitar que o INSS quantificasse o prejuízo causado (...). Após peticionamento do Impetrante, no dia 1º de novembro de 2018 o INSS requereu o prazo de 90 (noventa) dias para adoção das providências necessárias à consolidação do prejuízo (...) a Autoridade Coatora deferiu a concessão de tal prazo, novamente sem qualquer menção ao pedido de levantamento realizado pelo Impetrante. Com o esgotamento do prazo deferido pela Autoridade Coatora, e diante da inexistência de manifestação da autarquia nos autos, no dia 11 de fevereiro p.p. o Impetrante reiterou seu pedido de levantamento dos bloqueios efetivados. Ocorre que somente em 21 de fevereiro de 2019 o INSS informou que foi iniciado o levantamento do prejuízo ao Erário, mas que ainda não foi concluído, requerendo um prazo suplementar de mais 90 (noventa) dias (...) diante disso, em 28 de fevereiro de 2019, a autoridade coatora, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru deferiu a prorrogação do prazo ao INSS por mais 90 (noventas) dias (...), ignorando o requerimento do Impetrante para liberação dos bens constritos, em razão do excesso de prazo (...) novamente o Impetrante aguardou, com paciência de Jó, o término do prazo de 90 dias. Findou-se o prazo e, uma vez mais, nada! Inexiste qualquer notícia acerca da consolidação do suposto prejuízo. Em suma, ainda que sob uma ótica retrospectiva, é perfeitamente possível considerar que com ato da Autoridade Coatora, no dia 28 de fevereiro de 2019, deferindo a prorrogação do prazo ao INSS por mais 90 (noventa) dias, caracterizou-se também uma inegável omissão em apreciar o pedido do Impetrante sem analisar o pedido de levantamento das constrições existentes nos bens do Impetrante, vigentes desde 2005, pelo deve ser concedida a presente ordem, liberando todos os bens do Impetrante, resguardando apenas a importância de R$ 2.432,27 (dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos) correspondente ao valor da pena de multa, devidamente atualizado, posto que em relação a tudo o mais, não há razoabilidade temporal e a permanência das medidas é claramente desproporcional (...).

Ao cabo de sua peroração, formula o seguinte pedido: *(...) requer (...) 6.2. Seja CONCEDIDA A LIMINAR, para determinar, na Medida Cautelar de Hipoteca Legal cumulada com Sequestro nº 0000167-31.2005.4.03.6108, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, a liberação de todos os bens constritos do Impetrante, resguardada apenas a importância de R$ 2.432,27 (dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos) correspondente ao valor da pena de multa, devidamente atualizado. 6.3. Ao final, NO MÉRITO, em caráter principal, seja concedida a ordem para reconhecer, a ilegalidade das medidas cautelares patrimoniais deferidas pela autoridade coatora, e então determinado o levantamento das constrições, já que violado direito líquido e certo do Impetrante, consubstanciado no seu direito fundamental à propriedade e seus correlatos, conforme estabelece o art. 5º, caput, inc. XXII, da Constituição da República, e art. 1.228, do Código Civil. 6.4. Subsidiariamente, ainda no MÉRITO, seja concedida a ordem para reconhecer, a ilegalidade das medidas cautelares patrimoniais deferidas pela Autoridade Coatora, determinar o levantamento das constrições, por evidente desproporcionalidade dos valores constritos, resguardada apenas a importância de R$ 2.432,27 (dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos) correspondente ao valor da pena de multa, devidamente atualizado (...)* – destaques no original.

É o relatório. Decido.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DE ORDEM LIMINAR. ADMISSIBILII EXPEDIENTE.

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*. Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Importante ser dito, outrossim, que o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acoimada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso - nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. ***Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento****. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento* (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) - destaque nosso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ***MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. NÃO CABIMENTO DO WRIT.*** *IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2.* ***Decisões judiciais só podem ser impugnadas em mandado de segurança se forem teratológicas, o que não é o caso dos autos****. (...)* (STF, MS 30048 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) - destaque nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL*. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE.* ***MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA.*** *PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. III -* ***Apenas em casos excepcionais, quando o ato judicial é eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento****. (...)* (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisp do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, ***a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso****. (...)* (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017) - destaque nosso.

Cumpre salientar, ainda, que, para que seja possível o deferimento de provimento liminar, deve-se vislumbrar no caso concreto a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora*, nos termos estampados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica*.

Dentro desse contexto, adentrando ao caso concreto descrito neste *writ*, verifica-se a ausência de qualquer recurso previsto no ordenamento apto a impugnar a r. decisão tida como coatora, bem como a não ocorrência de trânsito em julgado, razão pela qual se mostra **possível conhecer da impetração ante o cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados constantes do art. 5º, II e III, da Lei nº 12.016/2009**.

DO CASO CONCRETO – CRONOLOGIA DOS FATOS

Infere-se dos autos que o **impetrante** peticionou no Feito nº 0000167-31.2005.403.6108 (Medida Cautelar de Hipoteca Legal cumulada com Medida Cautelar de Sequestro) em **12 de junho de 2017**, requerendo o levantamento das constrições que recaem sobre seus bens móveis e imóveis (nos mesmos termos constantes da inicial desse Mandado de Segurança) sob o pálio de que a pena de multa que deveria pagar (caso não providos os Recursos Especiais aviados) remontaria importância muito menor do que o montante bloqueado, razão pela qual seria de rigor a liberação do excedente (ID 69575503).

Diante de tal postulação, a **autoridade apontada como coatora**, em **21 de junho de 2017**, proferiu despacho determinando que o Ministério Público Federal se manifestasse acerca do requerido (a propósito, a constatação da existência do r. despacho em tela decorre do prévio ajuizamento, pelo impetrante, do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0, cabendo salientar que tal r. provimento judicial encontra-se acostado à fl. 638 de indicado feito), o que motivou a juntada de petição, em **07 de julho de 2017**, na qual o representante do **órgão acusatório** salientou que os valores bloqueados, a par de fazerem frente às penas de multa impostas ao impetrante, também se destinariam ao pagamento do ressarcimento do dano suportado pelo erário, postulando a remessa do feito à contadoria judicial a fim de que esta apurasse, mediante análise individualizada das centenas de processos criminais abrangidos pela unificação levada a efeito em razão do reconhecimento da continuidade delitiva, qual seria efetivamente o importe devido a título de ressarcimento decorrente dos danos perpetrados à autarquia previdenciária (ID 69575505).

Em decorrência do requerimento aviado pelo *Parquet* federal anteriormente descrito, protocolizou o **impetrante** impugnação em **13 de julho de 2017** (fls. 642v/643 do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0 anteriormente impetrado), dando ensejo a exaração de r. **decisão**, em **26 de setembro de 2017**, por meio da qual a autoridade apontada como coatora determinou a remessa do expediente à contadoria para que esta apresentasse o valor total atualizado dos bens bloqueados, dando, oportunamente, ciência às partes (fl. 644 do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0 anteriormente impetrado).

Sobreveio **consulta**, datada de **19 de outubro de 2017**, oriunda da contadoria judicial, na qual o *expert* solicita explicação para fielmente cumprir o determinado pela autoridade apontada como coatora (ID 69575506), o que motivou a prolação de r. **decisão judicial**, em **24 de outubro de 2017**, impondo a manifestação das partes (fl. 645v do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0 anteriormente impetrado).

Tanto o **impetrante** (em **06 de novembro de 2017** - fls. 647/649 do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0 anteriormente impetrado) como o **Ministério Público Federal** (em **10 de novembro de 2017** – ID 69575507) apresentaram seus argumentos acerca do alegado pela contadoria, tendo o **MM. Juízo** impingido de coator determinado, em **16 de novembro de 2017**, a abertura de vista dos autos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o fim de que este apresentasse os cálculos atinentes ao prejuízo suportado pelo erário (fl. 654 do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0 anteriormente impetrado).

Ante a não devolução dos autos pela autarquia previdenciária, instou o **impetrante** por sua devolução (em **07 de fevereiro de 2018** – ID 69575508), cabendo destacar a existência de **petição** (protocolizada no mesmo dia **07 de fevereiro de 2018**) e documentos trazidos à colação pelo **ente autárquico previdenciário**, expondo a necessidade de tempo mais dilargado para o fim de se apurar e de se perquirir o efetivo prejuízo suportado pela União Federal em decorrência das fraudes previdenciárias que foram levadas a efeito pelo impetrante (ID 69575509 - a propósito, colhe-se da manifestação externada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

*(...) Inicialmente, de se observar, segundo o exposto na exordial da presente medida cautelar, que os requeridos tiveram intentados contra si o número de 672 (seiscentos e setenta e dois) inquéritos e processos, sendo que, como melhor especificado à fl. 760 da Representação anexada aos autos, foram ajuizadas 411 (quatrocentos e onze) ações penais decorrentes da prática do delito de estelionato previdenciário, prática esta tida por comprovada, após a unificação dos processos, nos julgados cujas cópias seguem acostadas às fls. 1132/1160 e 1166/1184 (ações penais n. 0000957-20.2002.403.6108 e n. 0001738-76.2001.403.6108), embora pendentes de julgamento definitivo em grau recursal. Tenha-se em mente, ainda, que cada uma das 411 ações penais intentadas em face dos requeridos deve ter tido na conduta penal descrita e praticada em pelo menos uma ação previdenciária patrocinada pelos mesmos e onde empregado o expediente fraudulento consistente na utilização de CTPS adulteradas, assim, a princípio, estar-se-ia falando de um universo de, pelo menos, 411 ações previdenciárias. Pois bem. Nessas condições, temos que a quantificação do prejuízo total causado ao erário (INSS) pelos requeridos implicaria, necessariamente, na apuração, em consulta a cada uma das várias ações previdenciárias por eles patrocinadas (muitas delas já arquivadas), dos valores então indevidamente liquidados e executados a favor dos respectivos autores e dos honorários advocatícios soerguidos pelos causídicos, ações previdenciárias estas que, por força de ações revisionais ou rescisórias ajuizadas pelo INSS, tiveram seus julgados rescindidos ou suspensos seus efeitos. Nesse sentido, tal apuração deverá considerar, ainda, para cada ação rescisória ou revisional ajuizada e julgada procedente, se já teria ocorrido algum ressarcimento ao erário, no que toca aos valores de execução indevidamente levantados nas correlatas ações previdenciárias. Como se vê, trata-se de um levantamento hercúleo, a exigir, à evidência, o dispêndio de inúmeros dias ou até alguns meses de trabalho para cumprimento do desiderato solicitado, não podendo ser de imediato aqui informado pelo INSS. (...) Não obstante, para além do quanto até aqui exposto, esclarece o INSS que já iniciou um trabalho para a devida identificação das ações previdenciárias patrocinadas à época pelos requeridos. Nesse sentido, considerando que a atuação dos mesmos se deu precipuamente na Comarca de São Manuel e Subseção Judiciária de Botucatu, onde por eles ajuizadas as inúmeras ações previdenciárias, oficiamos a Procuradoria Seccional Federal em Botucatu - que tem sua atuação perante aquelas localidade - para que informe, para atendimento à determinação judicial de fl. 1222 (doc. anexo): a) o número de ações rescisórias nesse sentido propostas pelo INSS e seu desfecho (se já julgadas); b) da mesma forma, se restaram exitosas as medidas judiciais delas decorrentes no sentido da recomposição ao erário, tanto no que se refere aos valores de benefício previdenciário pagos irregularmente nas correlatas ações previdenciárias, como também quanto aos honorários advocatícios nelas levantados pelos referidos advogados, ora requeridos. Assim, tão logo esta unidade jurídica seja informada do resultado do levantamento solicitado à PSF de Botucatu, trará a informação ao conhecimento desse R. Juízo (...).***

Diante do então informado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, entendeu por bem a **autoridade judicial** apontada como coatora, em **09 de fevereiro de 2018**, determinar o aguardo dos cálculos a serem levados a efeito pelo ente previdenciário, dando ciência às partes acerca do sobrestamento (ID 69575510), com o qual o **impetrante** não concordou a teor da manifestação apresentada em **27 de fevereiro de 2018** (ID 69575511). Importante destacar que a r. decisão constante do documento ID 69575510 foi apontada como sendo o ato coator a ser coibido por meio da impetração do Mandado de Segurança nº 2018.03.00.000164-0 a que foi feita menção algumas vezes ao longo desta decisão, ressaltando que, em referido *mandamus*, houve pleito de desistência formulado pelo impetrante EZIO RAHAL MELILLO (devidamente homologado por este relator) após ter sido indeferida a liminar pugnada – ID 69575513.

Ulteriormente, em **04 de abril de 2018**, entendeu por bem a **autoridade judicial** apontada como coatora indeferir o requerimento formulado pelo impetrante de levantamento das constrições, fundando seu entendimento no fato de que os bens conscritos servirão ao pagamento de indenização do dano, que se encontra em apuração pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – ademais, em decorrência do decidido, determinou, ainda, o magistrado que se oficiasse com urgência a autarquia previdenciária com o desiderato de se saber em que estágio estava a apuração dos valores (ID 69575512).

A despeito de não ser possível inferir a resposta da autarquia previdenciária ante a ausência de tal documento nestes autos virtuais, depreende-se que o **Ministério Público Federal**, em **09 de agosto de 2018**, apresentou petição aduzindo que, em razão de o ente autárquico não possuir os dados necessários para apurar o prejuízo suportado pelo erário, procederia com levantamento das informações necessárias acerca das Ações Penais então propostas contra o impetrante, bem como os nomes dos beneficiários que receberam indevidamente as prestações previdenciárias (ID 69575514). Verifica-se que o **impetrante** peticionou, em **20 de agosto de 2018**, requerendo o levantamento das constrições ou a redução do patrimônio bloqueado para R$ 9.939,71 (nove mil, novecentos e trinta e nove reais e setenta e um centavos – valor das multas penais cominadas) – ID 69575515.

Em **04 de setembro de 2018**, houve a prolação de r. **decisão** pela autoridade judicial apontada como coatora na qual se determinou o retorno dos autos ao *Parquet* federal para que este, com a celeridade necessária, realizasse o levantamento dos dados relacionados com as Ações Penais promovidas em face do impetrante e com os nomes dos beneficiários que perceberam indevidamente os valores previdenciários a fim de que a autarquia federal pudesse, ao depois, efetivar o cálculo atualizado do dano causado ao erário – ID 69575516. O **Ministério Público Federal**, em **21 de setembro de 2018**, colacionou ao feito subjacente planilha com os dados amealhados (vale dizer, número das Ações Penais, juízo em que elas tramitaram, se o crime de estelionato foi consumado, nome do beneficiário, respectiva ação previdenciária em que deferido o benefício e juízo em que esta foi processada), postulando pela remessa do feito ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (ID 69575517).

O **ente autárquico**, em **05 de novembro de 2018**, noticiou a criação de um grupo de trabalho específico para o fim determinado de apurar os prejuízos causados partindo dos dados fornecidos pelo Ministério Público Federal, requerendo a concessão de 90 (noventa) dias para a consolidação dos valores (ID 69575518) – a propósito, colhe-se da manifestação de mencionado ente:

(...) A fim de prestar atendimento ao requisitado pelo Ministério Público Federal nos presentes autos e quantificar o prejuízo causado aos cofres públicos resultante das condutas praticadas pelos aqui requeridos nas várias ações previdenciárias pelos mesmos patrocinados, noticia a Sra. Procuradora Seccional Federal em Bauru, por meio do Despacho n. 00115/2018/GPS/PSFBRU/PGF/AGU, em anexo, acerca da criação de grupo especial de trabalho (GT/Fraude – São Manuel) para o fim determinado, tendo por base a listagem de processos judiciais informada pelo Ministério Público Federal (...). Por outro lado, conforme exposto em referido despacho, considerando tratarem-se de feitos judiciais de competência territorial distinta da Unidade da Procuradoria de Bauru, a saber, a PSF/Botucatu, e que estão provavelmente há muito tempo arquivados, bem como que será igualmente solicitado à Autarquia Previdenciária a realização de levantamento administrativo de valores pagos indevidamente, foi-nos solicitado pela Sra. Procuradora Seccional Federal peticionar ao Juízo requerendo um prazo de 90 dias para que se possam adotar as procidências necessárias à consolidação do prejuízo (...).

Aos **21 dias de fevereiro de 2019**, vindicou o **ente autárquico** a concessão de mais 90 (noventa) dias para a conclusão das apurações, destacando a efetiva análise de 33 (trinta e três) casos (donde apurado um prejuízo, atualizado, em regra, até o ano de 2000, de mais de R$ 650.000,00 – seiscentos e cinquenta mil reais – apenas a título de pagamento de "atrasados", ou seja, sem contar a importância recebida após a implantação administrativa até a cessação da benesse fraudulenta) ao passo que para os demais está envidando os devidos esforços para findar o trabalho de aferição do prejuízo (ID 69575519) – interessante trazer à colação a própria dicção constante de petição apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS:

(...) Em prosseguimento ao quanto noticiado às fls. 1402/1406 [menção ao teor da petição materializada no documento ID 69575518 acima transcrito]*, o INSS informa que foi iniciado o levantamento dos valores indevidamente pagos pela Autarquia Previdenciária em decorrência da fraude perpetrada pelos aqui requeridos, porém, em virtude da gama de ações judiciais previdenciárias a serem analisadas, muitas delas já arquivadas há vários anos, esse levantamento não foi ainda concluído. Para melhor compreensão, é preciso esclarecer que esse trabalho, iniciado a partir da listagem de processos judiciais informada pelo Ministério Público Federal às fls. 1362/1379, desencadeou a criação de grupo de trabalho para tal finalidade, com a participação de servidores e procuradores das Procuradorias Seccionais Federais de Bauru e de Botucatu, responsáveis pela atuação perante a Comarca de São Manuel, onde perpetrado o maior número de fraudes. Conforme destacado pela Sra. Procuradora Federal Elaine C. Y. Kaimoti Pinto, atual responsável pela PSF-Botucatu, através do anexo Despacho n. 00003/2019/COBBOT/PSFBTU/PGF/AGU, aquela unidade localizou e selecionou 191 (cento e noventa e um) dossiês de procuradoria relativos aos processos judiciais arrolados pelo MPF. Porém, os dossiês de procuradoria relativos a outros 86 (oitenta e seis) processos não foram localizados na unidade, razão pela qual os respectivos autos judiciais estão sendo objeto de pedido de desarquivamento e vista junto às respectivas varas judiciais. Quanto aos 191 dossiês localizados, os mesmos foram encaminhados para esta unidade PSF-Bauru, sendo que sobre os mesmos já se iniciaram os trabalhos de levantamento, conforme requisitado pelo MPF. Cumpre mencionar que esse trabalho deve necessariamente envolver o levantamento, em cada um dos processos, daquilo que fora pago judicialmente a cada autor, a título de 'atrasados' de benefício previdenciário (compreendendo as competências situadas desde a data de início de benefício até a sua implantação administrativa). Além disso, a Autarquia Previdenciária deverá informar sobre os valores pagos na via administrativa, desde a implantação do benefício até a sua cessação. Reunidos tais valores, os mesmos serão objeto de atualização e apresentação do seu montante geral a esse R. Juízo. Todavia, embora esse trabalho encontre-se ainda em sua fase inicial, a planilha em anexo – que constitui um levantamento parcial dos valores pagos judicialmente em apenas 33 (trinta e três) ações previdenciárias já analisadas, não incluídos os valores pagos administrativamente, ou seja, após a implantação do benefício previdenciário – já é capaz de retratar um prejuízo causado ao erário da cifra de R$ 616.057,69, a título de principal, e de R$ 59.768,04, a título de honorários advocatícios, valores estes atualizados, em regra, para os anos de 1996 a 2000 e que necessitam ser atualizados, portanto, para os dias atuais. Assim, diante das condições acima apresentadas e da complexidade do levantamento a ser ainda concluído, o INSS requer a concessão do prazo suplementar de 90 (noventa) dias para nova manifestação nos autos, prazo este que estima suficiente à conclusão desse trabalho (...).*

A **autoridade judicial** apontada como coatora, à luz das informações anteriormente apresentadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (excerto transcrito acima), deferiu a prorrogação de prazo solicitada em **28 de fevereiro de 2019** (ID 69575520), sendo esta r. decisão o ato apontado pelo impetrante como sendo o coator na justa medida em que não houve manifestação do Poder Judiciário acerca de seu requerimento de levantamento das constrições.

DO CASO CONCRETO – ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR VINDICADO

Firmada a cronologia dos fatos ocorridos na medida cautelar subjacente, **não se vislumbra qualquer aspecto apto a permitir a afirmação de que a r. decisão judicial tida como coatora é teratológica, abusiva do poder ou padecente de ilegalidade tendo em vista a evidente e manifesta complexidade inerente aos fatos que estão sob julgamento em 1ª instância**, a demandar uma criteriosa e prudente análise do magistrado no que tange ao levantamento das hipotecas legais e dos sequestros incidentes sobre os bens do impetrante.

Destaque-se a diligência com que os atos judiciais foram praticados pela autoridade coatora ao longo dos diversos peticionamentos levados a efeito tanto pelo impetrante (nos quais busca defender sua tese jurídica no sentido de que o patrimônio constrito seria muito superior ao valor que deveria arcar a título de reprimenda de multa nas ações penais em que condenado) como pelo Ministério Público Federal (no sentido de que as garantias existentes na Medida Cautelar nº 0000167-31.2005.403.6108 não serviriam apenas para fazer frente ao adimplemento das multas penais, mas também para fins de reparação do dano como consectário da exaração de sentença penal condenatória), sem se descurar dos peticionamentos levados a efeito pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (dando conta da criação de um grupo de trabalho específico e dedicado exclusivamente na apuração dos prejuízos suportados pelo erário por força da atuação do impetrante, **grupo de trabalho este que já produziu frutos na justa medida em que verificada a existência, em valores históricos de 1996 a 2000 e apenas afetos ao adimplemento de "atrasados" de 33 – trinta e três – benefícios concedidos fraudulentamente, de mácula ao patrimônio público superior a R$ 650.000,00 – seiscentos e cinquenta mil reais**).

Especificamente tendo como base a informação trazida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS no documento ID 69575519, **nota-se o devido empenho do órgão público em dar cabo ao determinado pela autoridade judicial apontada como coatora no sentido de apurar qual o valor desviado dos combalidos cofres públicos por atuação perpetrada pelo impetrante** (juntamente com outro causídico), não sendo lícito cogitar-se em omissão ou em inação estatal em tal desiderato – aliás, em indicado documento houve a expressa justificativa do porquê se fazia necessária a prorrogação de prazo (o que ainda se faz presente) na justa medida em que diversos dados relacionados com o levantamento de valores demandam a presteza de outros órgãos públicos como, por exemplo, a atuação de Vara Judicial em que arquivada a demanda previdenciária na qual concedido benefício ilícito, ilegal e fraudulento.

Dentro de tal contexto, **não se vislumbra dos autos a teratologia, a ilegalidade ou o abuso de poder que o impetrante deseja ver reconhecido em face da autoridade judicial apontada como coatora na justa medida em que ela, para além de sempre prolatar um comando judicial quando provocada por interessado (destacando-se, a propósito, o constante peticionamento do impetrante conforme é possível ser inferido da cronologia apresentada anteriormente), atua com a devida atenção às vicissitudes que o caso subjacente possui, podendo ser citada, apenas a título exemplificativo, a dificuldade em se apurar os prejuízos em decorrência de que as ações previdenciárias estão arquivadas há muito tempo**.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consigne-se, ao cabo, a desnecessidade de cientificação deste feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (a teor do que determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), uma vez que a União Federal não possui interesse em intervir em processos judiciais que veiculem pleitos dessa espécie, conforme já se decidiu nesta E. Corte Regional quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0034130-74.2012.4.03.0000 (PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013), cuja ementa segue:

PROCESSUAL ***MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO EM AÇÃO INTIMAÇÃO DA UNIÃO*** *NOS TERMOS DO ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI N.º 12.016/2009* ***AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM*** *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃ CONHECIDOS. 1* ***Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não se aplica o inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009****. 2. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato de juiz federal, praticado em ação penal ajuizada contra determinadas pessoas naturais. Logo,* ***não há legitimidade da União para intervir no mandado de segurança e, por conseguinte, tampouco para opor embargos de declaração ao acórdão nos autos proferido****. 3. O inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 tem aplicação quando a pessoa jurídica de direito público à qual esteja vinculado o impetrado puder restar atingida, em sua esfera de direitos, pela decisão a ser proferida no mandado de segurança. 4. Embargos de declaração não conhecidos.*

DISPOSITIVO

Assim, ante o exposto, **INDEFIRO a liminar requerida pelo impetrante** Comunique-se à autoridade apontada como coatora para apresentação das devidas informações, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009, **destacando a necessidade de que em tais informações haja a menção de novo e definitivo prazo a ser assinado para que a autarquia previdenciária apure de forma categórica os prejuízos suportados pelo erário**. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012866-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face da decisão que indeferiu liminarmente o presente *Habeas Corpus*, impetrado em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, que objetivava o trancamento da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

Sustenta a recorrente que o ato coator trata-se da decisão proferida pela autoridade impetrada, que ao rejeitar a resposta à acusação apresentada pela defesa da paciente, não reconheceu a atipicidade da conduta que lhe é imputada.

Alega que a referida coação já foi reconhecida por este e. Tribunal em outros *Habeas Corpus* anteriormente impetrados.

Pleiteia a reconsideração da decisão, a fim de que seja deferido o processamento do presente *writ*, com a concessão da liminar. Sucessivamente, pleiteia pela submissão da matéria ao órgão colegiado, com o mesmo propósito.

Em contraminuta, o Ministério Público Federal, requer o improvimento do recurso interposto (id 6646511).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012866-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de suspensão da audiência, cuja realização estava designada para o dia 29.05.2019.

Cumpre ressaltar ainda que a defesa da recorrente impetrou, na mesma data, quatro *Habeas Corpus*, em relação aos mesmos fatos e com os mesmos pedidos de liminar e de mérito. O que os difere é apenas a causa de pedir dos pleitos de reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas à paciente na ação penal subjacente, pois cada um dos *writs*, corresponde a um determinado item da denúncia, No caso, a presente impetração diz respeito ao item "c" da denúncia.

A decisão agravada encontra-se assim fundamentada (id63898658):

> *Vistos.*
>
> *Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.*
>
> *A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.*
>
> *A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.*
>
> *Noticia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.*
>
> *Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.*
>
> *Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.*
>
> *A inicial veio acompanhada de documentação.*
>
> *É o relatório.*
>
> *Decido.*

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso, o presente Habeas Corpus comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alcunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "c" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus ***, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.***

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do Habeas Corpus.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de Habeas Corpus, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de Habeas Corpus per saltum, vale dizer, sem que a questão debatida no writ tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR I PESSOA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/2013. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *LEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.* ***TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES.*** *INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***1. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar' - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal****. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3.* ***A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011*** *4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMEN ***NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE.*** *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.* ***A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível****. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.*

HABEAS CORPUS*. ART. 183 DA LEI 9.472/97.* ***IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA****. (...)* ***A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância****. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797 93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.*

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, ***INDEFIRO LIMINARMENTE*** *o presente HabeasCorpus.*

(...)

In casu, a recorrente alega que a atipicidade da conduta já foi reconhecida, em sede de *Habeas Corpu*s, em relação a outros corréus por esta e. Corte, bem como já foi matéria submetida, debatida e decidida pelo juízo *a quo*, em sede de análise de resposta à acusação.

Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

Como já dito na decisão ora questionada, não há comprovação do alegado.

Ainda como asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância:

(...) Aliás, diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração. (...)

Fez constar ainda o órgão ministerial que *a conduta criminosa de Silvana Maria Tomaz, nos atos destinados ao delito de lavagem de dinheiro, não se restringiu a figurar como proprietária ('laranja') de imóveis adquiridos pelo seu marido, Clovis Ruiz Ribeiro, com proveitos do crime antecedente. Pelo que consta da denúncia, vê-se que a paciente também agia nos contratos de compra e venda e locação dos bens, ora como procuradora de algum dos envolvidos no negócio, ora como locadora do imóvel e, ainda, como depositante dos valores relacionados à transação.*

Infere-se, do panorama delineado, que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

É o voto.

Peço vênia para divergir do Relator e dar provimento ao agravo regimental para seja julgado o mérito do *habeas corpus.*

O impetrante alega, em síntese, que a conduta imputada à paciente descrita seria atípica, pois o suposto ato de lavagem teria sido praticado anteriormente ao delito de tráfico de entorpecentes (crime antecedente).

O impetrante sustenta, ainda, que mesmo depois do trancamento da ação penal em relação a outros corréus, *"a magistrada singular não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes*".

Pleiteia, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta.

Na decisão agravada, o e. Relator reputou que a defesa não havia postulado junto ao Juízo de origem a extensão dos efeitos da decisão que trancou a ação penal em relação a outros acusados e indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por supressão de instância.

Ocorre que o constrangimento ilegal apontado neste *writ* decorre da alegada atipicidade da conduta e o que se pleiteia é a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal.

A prova pré-constituída demonstra que defesa da paciente suscitou essa alegação no bojo da resposta a acusação, sendo que a autoridade impetrada manifestou-se sobre o pleito, como se constata a seguir:

"os questionamentos relativos às datas de aquisição dos imóveis em datas anteriores àquela atribuída ao crime antecedente serão apreciados em momento oportuno".

Em que pese o magistrado ter postergado a análise da matéria para outro momento processual, não resta dúvida de que a questão foi sim suscitada perante aquele Juízo, não havendo de se falar em supressão de instância.

Aliás, em consulta ao andamento processual através do *site* da Justiça Federal, verifico que, em 31/05/2019, foi proferida a seguinte decisão, que indeferiu o pedido de extensão dos efeitos do *habeas corpus* nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus. Confira-se:

"Trata-se de pedido formulado pela defesa para extensão dos efeitos da decisão prolatada no Habeas Corpus nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus, em relação aos fatos imputados na denúncia, cuja atipicidade se revele pelo mesmo critério de tempo adotado na referida decisão.O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido, sustentando a tipicidade das condutas imputadas aos acusados, relativamente aos atos de lavagem de dinheiro descritos na denúncia, com exceção apenas dos fatos envolvendo a aquisição dos imóveis descritos nos itens "w" e "x" da peça acusatória (fls. 1403/1404).É o relatório. Fundamento e Decido.Postula a defesa a extensão dos efeitos da decisão prolatada no HC nº 5029387-23.2018.403.000, que determinou o trancamento desta ação penal em relação ao paciente José Thomaz, estendendo os efeitos dessa decisão à corré Joana dos Santos Thomaz, exclusivamente em relação ao fato envolvendo a aquisição do imóvel "Chácara São Sebastião, localizada no lote A 25 (núcleo São Bento), na lateral esquerda da Rodovia Anhanguera em Ribeirão Preto/SP, matriculada no 2º Cartório de Registro de Imóveis, sob nº 74.381", discriminado no item "o" da denúncia (fls. 537 e 1343/1346).No caso, os réus foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.613/1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683/2012, in verbis: "Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:" "I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;"(...)Conquanto não se tenha a possibilidade de imputar o crime de lavagem de dinheiro aludindo à atividades ilícitas desenvolvidas por organização criminosa, haja vista a atipicidade dessa conduta à época dos fatos que se pretendem excluir da denúncia, é certo, contudo, que o crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) é daqueles de ação múltipla ou conteúdo variado, também denominado de tipo misto, ou alternativo, que se contenta com a prática de qualquer uma das condutas apontadas na norma incriminadora. Além disso, a referida modalidade criminosa possui iter criminis que se prolonga no tempo, uma vez que para sua execução e consumação são exigidos uma série de atos preparatórios, planejamento, logística, etc.A sentença penal condenatória, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, revela que a prisão em flagrante de Clóvis, pelo crime de tráfico, somente aconteceu após as investigações realizadas na operação policial denomina "Semilla", em ação controlada da Polícia Federal, autorizada pelo juízo, como desdobramento de outra operação denominada "Niva", demonstrando claramente o longo percurso da ação criminosa, até o momento da apreensão da droga ilícita e da prisão em flagrante.Dessa forma, a data da apreensão da droga ou da prisão em flagrante, apontada pelo MPF à fl. 653, não pode ser entendida, em princípio, como marco temporal único para efeito de análise do tempo do crime. Evidentemente, a ação criminosa voltada para o tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas ilícitas, pela qual foi sentenciado o acusado Clóvis, não se iniciou na data de sua prisão em flagrante, de modo que reputo presente, em princípio, a justa causa para a ação penal.Assim, é inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela defesa, para extensão aos demais réus dos efeitos da decisão no HC 5029387-23.2018.403.000, que restringiu seu alcance exclusivamente aos pacientes que nomina e em relação apenas ao bem descrito no item "o" da denúncia.Diante do exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa às fls. 1337-verso".

Por essas razões, dou provimento ao agravo regimental para que haja o processamento do *habeas corpus.*

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIA. PREJUDICADO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO L DE *HABEAS CORPUS*. MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Prejudicado pedido de suspensão de audiência, haja vista que sua realização estava designada para o dia 29.05.2019.

- Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

- Diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração.

- Infere-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do voto do DES. FED. RELAT com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que dava provimento ao agravo regimental para que houvesse o processamento do habeas corpus. LAVRAR ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012869-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face da decisão que indeferiu liminarmente o presente *Habeas Corpus*, impetrado em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, que objetivava o trancamento da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

Sustenta a recorrente que o ato coator trata-se da decisão proferida pela autoridade impetrada, que ao rejeitar a resposta à acusação apresentada pela defesa da paciente, não reconheceu a atipicidade da conduta que lhe é imputada.

Alega que a referida coação já foi reconhecida por este e. Tribunal em outros *Habeas Corpus* anteriormente impetrados.

Pleiteia a reconsideração da decisão, a fim de que seja deferido o processamento do presente *writ*, com a concessão da liminar. Sucessivamente, pleiteia pela submissão da matéria ao órgão colegiado, com o mesmo propósito.

Em contraminuta, o Ministério Público Federal, requer o improvimento do recurso interposto (id 66462553).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012869-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de suspensão da audiência, cuja realização estava designada para o dia 29.05.2019.

Cumpre ressaltar ainda que a defesa da recorrente impetrou, na mesma data, quatro *Habeas Corpus*, em relação aos mesmos fatos e com os mesmos pedidos de liminar e de mérito. O que os difere é apenas a causa de pedir dos pleitos de reconhecimento da atipicidade das condutas imputadas à paciente na ação penal subjacente, pois cada um dos *writs*, corresponde a um determinado item da denúncia, No caso, a presente impetração diz respeito ao item "b" da denúncia.

A decisão agravada encontra-se assim fundamentada (id 64095216):

> *Vistos.*
>
> *Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.*
>
> *A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.*
>
> *A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.*
>
> *Noticia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.*
>
> *Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.*
>
> *Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.*
>
> *A inicial veio acompanhada de documentação.*
>
> *É o relatório.*
>
> *Decido.*

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso, o presente Habeas Corpus comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alcunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "b" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus ***, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.***

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do Habeas Corpus.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de Habeas Corpus, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de Habeas Corpus per saltum, vale dizer, sem que a questão debatida no writ tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR I PESSOA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/2013. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *LEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.* ***TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES.*** *INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***1. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar' - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal****. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3.* ***A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011*** *4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMEN ***SÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE.*** *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.* ***A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível****. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.*

HABEAS CORPUS*ART. 183 DA LEI 9.472/97.* ***IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA****. (...)* ***A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância****. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797 93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.*

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, ***INDEFIRO LIMINARMENTE*** *o presente Habeas Corpus.*

(...)

In casu, a recorrente alega que a atipicidade da conduta já foi reconhecida, em sede de *Habeas Corpu*s, em relação a outros corréus por esta e. Corte, bem como já foi a matéria submetida, debatida e decidida pelo juízo *a quo*, em sede de análise de resposta à acusação.

Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

Como já dito na decisão ora questionada, não há comprovação do alegado.

Ainda como asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância:

(...) Aliás, diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração. (...)

Fez constar ainda o órgão ministerial que *a conduta criminosa de Silvana Maria Tomaz, nos atos destinados ao delito de lavagem de dinheiro, não se restringiu a figurar como proprietária ('laranja') de imóveis adquiridos pelo seu marido, Clovis Ruiz Ribeiro, com proveitos do crime antecedente. Pelo que consta da denúncia, vê-se que a paciente também agia nos contratos de compra e venda e locação dos bens, ora como procuradora de algum dos envolvidos no negócio, ora como locadora do imóvel e, ainda, como depositante dos valores relacionados à transação.*

Infere-se, do panorama delineado, que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

É o voto.

Peço vênia para divergir do Relator e dar provimento ao agravo regimental para seja julgado o mérito do *habeas corpus.*

O impetrante alega, em síntese, que a conduta imputada à paciente descrita seria atípica, pois o suposto ato de lavagem teria sido praticado anteriormente ao delito de tráfico de entorpecentes (crime antecedente).

O impetrante sustenta, ainda, que mesmo depois do trancamento da ação penal em relação a outros corréus, *"a magistrada singular não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes*".

Pleiteia, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta.

Na decisão agravada, o e. Relator reputou que a defesa não havia postulado junto ao Juízo de origem a extensão dos efeitos da decisão que trancou a ação penal em relação a outros acusados e indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por supressão de instância.

Ocorre que o constrangimento ilegal apontado neste *writ* decorre da alegada atipicidade da conduta e o que se pleiteia é a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal.

A prova pré-constituída demonstra que defesa da paciente suscitou essa alegação no bojo da resposta a acusação, sendo que a autoridade impetrada manifestou-se sobre o pleito, como se constata a seguir:

"os questionamentos relativos às datas de aquisição dos imóveis em datas anteriores àquela atribuída ao crime antecedente serão apreciados em momento oportuno".

Em que pese o magistrado ter postergado a análise da matéria para outro momento processual, não resta dúvida de que a questão foi sim suscitada perante aquele Juízo, não havendo de se falar em supressão de instância.

Aliás, em consulta ao andamento processual através do *site* da Justiça Federal, verifico que, em 31/05/2019, foi proferida a seguinte decisão, que indeferiu o pedido de extensão dos efeitos do *habeas corpus* nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus. Confira-se:

"Trata-se de pedido formulado pela defesa para extensão dos efeitos da decisão prolatada no Habeas Corpus nº 5029387-23.2018.403.0000 aos demais réus, em relação aos fatos imputados na denúncia, cuja atipicidade se revele pelo mesmo critério de tempo adotado na referida decisão.O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido, sustentando a tipicidade das condutas imputadas aos acusados, relativamente aos atos de lavagem de dinheiro descritos na denúncia, com exceção apenas dos fatos envolvendo a aquisição dos imóveis descritos nos itens "w" e "x" da peça acusatória (fls. 1403/1404).É o relatório. Fundamento e Decido.Postula a defesa a extensão dos efeitos da decisão prolatada no HC nº 5029387-23.2018.403.000, que determinou o trancamento desta ação penal em relação ao paciente José Thomaz, estendendo os efeitos dessa decisão à corré Joana dos Santos Thomaz, exclusivamente em relação ao fato envolvendo a aquisição do imóvel "Chácara São Sebastião, localizada no lote A 25 (núcleo São Bento), na lateral esquerda da Rodovia Anhanguera em Ribeirão Preto/SP, matriculada no 2º Cartório de Registro de Imóveis, sob nº 74.381", discriminado no item "o" da denúncia (fls. 537 e 1343/1346).No caso, os réus foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.613/1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683/2012, in verbis: "Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:" "I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;"(...)Conquanto não se tenha a possibilidade de imputar o crime de lavagem de dinheiro aludindo à atividades ilícitas desenvolvidas por organização criminosa, haja vista a atipicidade dessa conduta à época dos fatos que se pretendem excluir da denúncia, é certo, contudo, que o crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) é daqueles de ação múltipla ou conteúdo variado, também denominado de tipo misto, ou alternativo, que se contenta com a prática de qualquer uma das condutas apontadas na norma incriminadora. Além disso, a referida modalidade criminosa possui iter criminis que se prolonga no tempo, uma vez que para sua execução e consumação são exigidos uma série de atos preparatórios, planejamento, logística, etc.A sentença penal condenatória, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, revela que a prisão em flagrante de Clóvis, pelo crime de tráfico, somente aconteceu após as investigações realizadas na operação policial denomina "Semilla", em ação controlada da Polícia Federal, autorizada pelo juízo, como desdobramento de outra operação denominada "Niva", demonstrando claramente o longo percurso da ação criminosa, até o momento da apreensão da droga ilícita e da prisão em flagrante.Dessa forma, a data da apreensão da droga ou da prisão em flagrante, apontada pelo MPF à fl. 653, não pode ser entendida, em princípio, como marco temporal único para efeito de análise do tempo do crime. Evidentemente, a ação criminosa voltada para o tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas ilícitas, pela qual foi sentenciado o acusado Clóvis, não se iniciou na data de sua prisão em flagrante, de modo que reputo presente, em princípio, a justa causa para a ação penal.Assim, é inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela defesa, para extensão aos demais réus dos efeitos da decisão no HC 5029387-23.2018.403.000, que restringiu seu alcance exclusivamente aos pacientes que nomina e em relação apenas ao bem descrito no item "o" da denúncia.Diante do exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa às fls. 1337-verso".

Por essas razões, dou provimento ao agravo regimental para que haja o processamento do *habeas corpus.*

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIA. PREJUDICADO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO L DE *HABEAS CORPUS*. MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Prejudicado pedido de suspensão de audiência, haja vista que sua realização estava designada para o dia 29.05.2019.

- Independentemente da questão já ter sido objeto de questionamento em sede de resposta à acusação, a impetração consignou que sua insurgência residia na pleiteada concessão de efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, por ocasião de audiência de instrução, em razão do reconhecimento de atipicidade de suas condutas, a qual não foi enfrentada.

- Diante da omissão do juízo singular em examinar a matéria, caberia a oposição do recurso devido, qual seja, embargos de declaração.

- Infere-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do voto do DES. FED. RELAT com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que dava provimento ao agravo regimental para que houvesse o processamento do habeas corpus. LAVRAR ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003456-64.2008.4.03.6108/SP

		2008.61.08.003456-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WALTER EDUARDO GUARACHE
ADVOGADO	:	SP240754 ALAN RODRIGO MENDES CABRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	MARIA DO CARMO CICOLIN
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	NELSON SANCHES
	:	ANGELITA APARECIDA ROCHA
	:	REGINALDO ADRIANO CICOLIN
	:	BBMTEC IND/ METALURGICA LTDA
No. ORIG.	:	00034566420084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de Apelação interposto pela defesa do acusado WALTER EDUARDO GUARACHE contra a r. sentença do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo como incurso nas sanções do art. 168-A, §1º, inciso I, c.c. o art. 71, ambos do CP, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, vigente à data do fato, a serem atualizados monetariamente até o recolhimento, a ser destinado à União Federal (fls. 533/538).
A defesa apelou (fl. 514), protestando pela apresentação das razões neste Tribunal, nos termos do artigo 600, §4º, do CPP.
Às fls. 551/552, a defesa do acusado requereu a suspensão da pretensão punitiva, haja vista que o réu teria aderido ao parcelamento administrativo do débito.
Intimado para apresentação de razões de apelação neste Tribunal (fl. 557), a defesa do acusado, por petição, manifestou desistência do direito de recorrer, postulando mais uma vez pela suspensão da punibilidade (fl. 559).
Instada a se manifestar, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Bauru/SP, por meio do ofício nº 86/2019-GAB, datado de 29.05.2019, informou que o débito inscrito na Dívida Ativa da União nº 37.078.175-9, objeto desta ação penal, estava com sua exigibilidade suspensa, face à adesão do contribuinte ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.
O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela suspensão do trâmite da presente ação penal, bem como do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (fls. 575 e vº e vº).
É o breve relatório. Decido.
A lei prevê ao devedor que for admitido no programa de parcelamento fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando o pagamento, conforme o artigo 15 da Lei nº 9.964/2000 e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003.
No mesmo sentido, o artigo 68 da Lei nº 11.941, de 27/05/2009, *in verbis:*
Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.
Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Anote-se que referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.
Logo, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal, independentemente do recebimento de denúncia e da prolação da sentença condenatória recorrível.
No presente caso, os documentos colacionados aos autos comprovam que o débito tributário referido na denúncia encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002, e estão em processo de consolidação.
Por conseguinte, impõe-se decretar a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional desde a época do parcelamento.
Acrescente-se que o disposto no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 condiciona a suspensão do processo enquanto o contribuinte estiver incluído no programa de parcelamento.
Eventual inadimplemento das parcelas somente terá repercussão na esfera penal quando implicar na efetiva exclusão do contribuinte do parcelamento, por decisão da autoridade tributária.
Confira-se:
PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. O pleito defensivo objetiva a suspensão do processo e do lapso prescricional ao argumento de que o débito indicado na peça acusatória encontra-se parcelado. 2. Os elementos coligidos aos autos demonstram que o débito tributário discutido nestes autos encontra-se incluído no programa de parcelamento, não havendo notícias de inadimplemento das parcelas por parte do acusado. 3. O artigo 6º da Lei 12.382/2011 deu nova redação ao artigo 83 da Lei 9.430/1996. Consequentemente, o legislador voltou a exigir que a adesão aos programas de parcelamento, para fins de suspensão da pretensão punitiva, ocorra antes do início da ação penal, nos mesmos termos do que previa a Lei 9.964/2000. O entendimento vigente durante a norma anterior (artigo 68 da Lei 11.941/2009) era o de que bastava o parcelamento para que fosse determinada a suspensão da pretensão punitiva, pouco importando se já havia ou não ação penal em curso, decorrendo tal interpretação do artigo 9º da Lei 10.684/2003. 4. As questões relativas à extinção ou suspensão da punibilidade são eminentemente penais, razão pela qual entendo que a referida lei tem natureza penal e não apenas processual. Com esta premissa, e considerando que suas disposições são mais graves no que concerne ao regime de parcelamento, é de asseverar-se que a lei em questão não deve ser aplicada aos crimes cometidos anteriormente à sua vigência. 5. Dessa forma, nos crimes cometidos até a publicação da lei nº 12.382/2011, terá o acusado direito à suspensão do andamento do feito, caso concedido o parcelamento, independentemente de ter havido ou não o recebimento da denúncia na ação penal, assim como será declarada extinta a sua punibilidade caso efetue o pagamento integral do tributo, ocorrendo este antes ou depois do recebimento da peça inicial acusatória. 6. No caso dos autos, verifico que os créditos tributários que sustentam a exordial acusatória foram consolidados em 15/01/2010, sendo de rigor o reconhecimento do direito à suspensão do processo e do prazo prescricional em virtude do parcelamento previsto em lei. 7. Por essas razões, é caso de suspender o processo e a prescrição da pretensão punitiva deste processo.(Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 58445 0001881-36.2013.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. PARCELAMENTO DO DÉBITO NOS MOLDES DA LEI 11.941/09. JUÍZO DA EXECUÇÃO PODE SUSPENDER A PRETENSÃO EXECUTÓRIA EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REALIZADO A QUALQUER TEMPO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A acusação interpôs agravo em execução penal sustentando que a inércia do réu em informar a adesão ao parcelamento do crédito tributário objeto da ação penal, ora em fase executória, obsta a suspensão da pretensão executória do Estado. 2. Hipótese em que os créditos previdenciários foram parcelados nos moldes da Lei 11.941/09, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Todavia, tal fato somente foi noticiado muito tempo depois, ao Juízo da Execução da pena. 3. Ainda que o parcelamento tenha sido informado tardiamente, pretensão executória pode ser suspensa, pois, embora ausente previsão legal autorizadora, há de se aplicar, por analogia, o mesmo raciocínio insculpido no artigo 68 da Lei 11.941/2009, no sentido de que inexiste marco temporal final para que os efeitos do parcelamento incidam sobre a pretensão punitiva estatal. 4. Agravo não provido.(AGEXPE - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - 512 0002051-89.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Ante o exposto, com fundamento no artigo 68, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 11.491/2009, e artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória 783/2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24.10.2017, decreto a suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional, enquanto não rescindido o parcelamento noticiado nos autos.
Oficie-se trimestralmente à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em Bauru/SP solicitando-lhe que informe acerca da consolidação do parcelamento do débito inscrito na Dívida Ativa da União nº 37.078.175-9, e quanto a eventual inadimplência, até sua quitação, oportunizando-se, com a vinda aos autos da informação, vistas à acusação.
Os autos deverão permanecer na Subsecretaria da 11ª Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001873-42.2011.4.03.6107/SP

		2011.61.07.001873-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROMES JOSE FRANCO
ADVOGADO	:	GO013866 LUCIA DO CARMO ALMEIDA
	:	GO029578 ALESSANDRA CRISTINA DE BRITO
APELADO(A)	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	ROMES JOSE FRANCO
ADVOGADO	:	GO013866 LUCIA DO CARMO ALMEIDA
No. ORIG.	:	00018734220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO
1. Considerando que as defensoras constituídas pelo réu ROMES JOSE FRANCO, advogadas *Lucia Do Carmo Almeida*, OAB/GO nº 13.866 e *Alessandra Cristina de Brito*, OAB/GO nº 29.578, apesar de devidamente intimadas (fls. 475), não apresentaram as competentes razões de apelação (certidão de fls. 476), **proceda-se novamente à intimação da defesa**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.
2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001492-45.2013.4.03.6113/SP

		2013.61.13.001492-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
No. ORIG.	:	00014924520134036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
1. Ante o teor da certidão de fls. 915, intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 911, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia da certidão de óbito de DALVONEI DIAS CORREA.

2. Após, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001496-82.2013.4.03.6113/SP

		2013.61.13.001496-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP092283 DALVONEI DIAS CORREA e outro(a)
	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT
No. ORIG.	:	00014968220134036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
1. Ante o teor da certidão de fls. 711, intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 707, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia da certidão de óbito de DALVONEI DIAS CORREA.

2. Após, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001522-80.2013.4.03.6113/SP

		2013.61.13.001522-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
No. ORIG.	:	00015228020134036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
1. Fls. 960/964: considerando que foi noticiado o falecimento do réu DALVONEI DIAS CORREA, obtenha a Subsecretaria, na Central de Informações do Registro Civil - CRC Jud, via da respectiva certidão de óbito, a ser juntada neste feito.

2. Com a juntada da certidão, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste.

3. Após, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001525-35.2013.4.03.6113/SP

		2013.61.13.001525-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
No. ORIG.	:	00015253520134036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
1. Ante o teor da certidão de fls. 955, intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 951, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia da certidão de óbito de DALVONEI DIAS CORREA.

2. Após, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001534-94.2013.4.03.6113/SP

		2013.61.13.001534-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
No. ORIG.	:	00015349420134036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
1. Ante o teor da certidão de fls. 736, intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 732, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia da certidão de óbito de DALVONEI DIAS CORREA.

2. Após, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002368-38.2016.4.03.6131/SP

		2016.61.31.002368-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	REGINALDO MANSUR TEIXEIRA
ADVOGADO	:	PR019392 RODRIGO SANCHEZ RIOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023683820164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO
Tendo em vista que a Defesa do réu REGINALDO MANSUR TEIXEIRA protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2º Instância, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 771), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.
Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.
No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.
Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.
Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003608-15.2017.4.03.6103/SP

		2017.61.03.003608-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROGERIO PAULINO DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP200512 SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROGERIO PAULINO DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP200512 SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA
APELADO(A)	:	JOSUE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP149438 NEUSA SCHNEIDER
APELADO(A)	:	CAETANO MOREIRA CARDILLI
ADVOGADO	:	SP202991 SIMONE MANDINGA MONTEIRO
EXCLUIDO(A)	:	EVANDRO PEREIRA GALVAO (desmembramento)
ADVOGADO	:	EVANDRO PEREIRA GALVAO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00036081520174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
1. Considerando que a defensora constituída pelo réu JOSUÉ GOMES DA SILVA, advogada *Neusa Schneider*, OAB/SP nº 149.438, apesar de devidamente intimada (fls. 1.334), não apresentou as competentes contrarrazões de apelação (certidão de fls. 1.335), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 1.251/1.270.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as contrarrazões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

5. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.
São Paulo, 14 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003624-66.2017.4.03.6103/SP

		2017.61.03.003624-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALAN RIBEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALAN RIBEIRO DA SILVA
	:	JOSE VALDEMI SOARES SALES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	EDY CARLOS NERES DA SILVA
	:	RAUL SEIXAS NERES DA SILVA
	:	TANIA MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO
APELADO(A)	:	ABEL AUGUSTO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP247964 ERYKA MOREIRA TESSER
APELADO(A)	:	MARIA FERREIRA DE MELO
	:	CELIA MARIA VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP107137 WELLINGTON FEITOSA FILHO
	:	SP108934 MARCO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00036246620174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
1. Considerando que os defensores constituídos pelas rés CELIA MARIA VASCONCELOS e MARIA FERREIRA DE MELO, advogados *Wellington Feitosa Filho,* OAB/SP nº 107.137 e *Marco Antônio da Silva*, OAB/SP nº 108.934, apesar de devidamente intimados (fls. 1.384), não apresentaram as competentes contrarrazões de apelação (certidão de fls. 1.385), **proceda-se novamente à intimação da defesa**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 1.299/1.319.

2. Após, baixem os autos ao juízo de origem, a fim de que:

a) *ad cautelam,* ante a manifestação do *Parquet* (fls. 1.381), **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal da ré** CELIA MARIA VASCONCELOS, para que se **manifeste expressamente** se há interesse em apelar da sentença condenatória de fls. 1.271/1.283, sendo que, em caso positivo, também deverá providenciar a intimação de sua defesa constituída, para apresentação das razões de apelação; e

b) abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.
São Paulo, 14 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000274-91.2018.4.03.6117/SP

		2018.61.17.000274-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	OSVALDO FRANCESCHI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro(a)
APELANTE	:	EDUARDO ODILON FRANCESCHI
ADVOGADO	:	SP204985 NELSON CASEIRO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	ORIVALDO CANDAROLLA
ADVOGADO	:	SP161279 CRISTIANO MADELLA TAVARES e outro(a)
APELANTE	:	MARCELO AMADO
ADVOGADO	:	SP024974 ADELINO MORELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002749120184036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO
1. Fls. 2.865: **intimem-se** as defesas dos réus OSVALDO FRANCESCHI JUNIOR, EDUARDO ODILON FRANCESCHI, ORIVALDO CANDAROLLA e MARCELO AMADO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos interpostos.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002350-82.2018.4.03.6119/SP

		2018.61.19.002350-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HELITON LUIZ NICOLETTI
ADVOGADO	:	SP080837 MARCO AURELIO GERMANO DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023508220184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
1. Fls. 135/135v: **intime-se** a defesa do réu HELITON LUIZ NICOLETTI, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015660-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ELTON APARECIDO FRATUCI
IMPETRANTE: GABRIEL MARTINS FURQUIM, JOSE PEDRO SAID JUNIOR, PAULO ANTONIO SAID
Advogados do(a) PACIENTE: PAULO ANTONIO SAID - SP146938, JOSE PEDRO SAID JUNIOR - SP125337, GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ELTON APARECIDO FRATUCI contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que, em audiência de custódia, converteu a prisão em flagrante do ora Paciente em prisão preventiva.

Aduz o impetrante, em síntese, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva e que as condições do Paciente impõem a concessão liminar de alvará de soltura em seu favor. Subsidiariamente, requer seja deferida a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares diversas da prisão.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Consoante se extrai da prova pré-constituída que acompanha o presente *writ,* especialmente o Auto de Prisão em Flagrante (ID 71772698), no dia 11/06/2019, o Paciente foi preso em flagrante, na altura do número 704 da Rua Bernardino de Campos, em Campinas/SP, por volta de 07h30, transportando 50 (cinquenta) pacotes de cigarros de origem estrangeira, em um veículo GM/MERIVA de placas EFU 5999.

Narra o referido auto que policiais, em patrulhamento de rotina, receberam informações via rádio do monitoramento de câmeras da cidade de que o condutor do referido veículo teria acabado de entregar cigarros em uma banca, o que motivou a abordagem do ora Paciente. Consta, ainda, que o Paciente tentou empreender fuga, mas foi alcançado e detido a cerca de 200 (duzentos) metros do local.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva restou vazada nos seguintes termos (ID 71772707):

"O flagrante está formalmente em ordem. Em consulta aos sistemas informatizados da Vara verifica-se que o flagranceado responde a ação perante este Juízo pelo mesmo crime. Naqueles autos há concessão de liminar concedendo liberdade provisória. Ademais, o flagranceado cumpre suspensão condicional do processo perante este Juízo. Todos os dois feitos têm em comum o mesmo fundamento, ou seja, a prática, em tese, do crime de descaminho descrito no art. 334- do CP. Verifica-se, portanto, a necessidade do encarceramento para assegurar a aplicação da Lei Penal. Este Juízo concorda com a manifestação do MPF acerca da habitualidade delitiva. Isto posto, converto a PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA nos termos do art. 312, § único e 313, ambos do CP. EXPEÇA-SE O COMPETENTE MANDADO DE PRISÃO"

Brevemente historiado o feito, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, impondo-se a denegação da ordem.

A decisão que decretou a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93 IX da CF.

Quanto ao *periculum libertatis*, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, salientou que o mesmo responde – apenas perante aquele Juízo- a duas ações penais, envolvendo a prática de crimes de descaminho, como aquele objeto da prisão em flagrante narrada no presente *writ*, o que constitui indicativo relevante de que o paciente faz da atividade criminosa o seu meio de vida.

Os registros criminais indicados na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e as circunstâncias fáticas delineadas indicam que existe risco real de que, caso solto, o paciente volte a delinquir. Nesse aspecto, saliente-se que as alegadas condições favoráveis (residência fixa e ocupação lícita) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Ainda sobre o tema, confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade do recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pelo modus operandi da conduta criminosa -, praticada no interior de um salão de beleza, em concurso com outros três agentes e um menor de idade, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, sendo subtraídos dinheiro e pertences das diversas vítimas que ali se encontravam bem como do referido estabelecimento comercial, após o que os roubadores se evadiram do local em um veículo que os aguardava. Assim, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, pois em recurso ordinário em habeas corpus não há como antecipar a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RHC 90916 / MG, Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), DJe 16/03/2018) - grifei;

Não se olvide, ademais, que há notícia nos autos de que o Paciente, no momento da abordagem policial, tentou empreender fuga, o que reforça, ao menos em sede de juízo de cognição sumária, a convicção pela imprescindibilidade de manutenção do decreto de prisão preventiva em desfavor de ELTON.

Diante do exposto, a manifesta probabilidade de que, caso solto, o paciente volte a delinquir, é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva, para garantir a ordem pública, tal como registrado na decisão impugnada.

Pelos mesmos fundamentos, descabe acolher o pleito subsidiário de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008013-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: WELLINGTON JOSE CARVALHO DE ALMEIDA
IMPETRANTE: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS, EWERTON ARAUJO DE BRITO, FELIPE CAZUO AZUMA
Advogado do(a) PACIENTE: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WELLINGTON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que, nos autos de inquérito policial derivado da Operação Nepsis (IPL nº 0000187-49.2019.403.6005), decretou a prisão preventiva do Paciente.

Segundo os impetrantes, o Paciente foi preventivamente preso no dia 26 de fevereiro de 2019, por ordem da autoridade apontada como coatora, por ter, em tese, criado esquema para se passar por agente de segurança pública com o objetivo de fornecer vantagens financeiras e repassar informações privilegiadas a organização criminosa, além de criar embaraços às atividades fiscalizatórias dos órgãos competentes.

Consta da petição do *writ* que o Paciente foi indiciado pela prática dos crimes do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e do art. 332 do Código Penal.

Aduzem os impetrantes que a prisão preventiva é ilegal, porque ausentes os requisitos do art. 312 do CPP, além de contar o Paciente com condições pessoais favoráveis.

Afirmam que não há elementos que apontem para o risco de reiteração delitiva, por se tratar de Paciente primário, com residência fixa, atividade lícita e bons antecedentes, bem como que a gravidade abstrata do delito não se presta como fundamento para o encarceramento provisório do Paciente. Prosseguem alegando que não há motivação idônea para a decretação da preventiva, quanto à suposta conveniência da instrução criminal. Por fim, sustentam que meras conjecturas acerca do risco de fuga do Paciente para o Paraguai não se prestam a fundar o suposto risco para a aplicação da lei penal.

Aduzem, ainda, os impetrantes que a decisão é ilegal, pois desbordou dos limites da representação da autoridade policial, que requisitou a decretação da prisão preventiva com fundamento apenas na garantia da ordem pública, sendo vedado ao magistrado, segundo os peticionários, incluir outros fundamentos para acolher o pedido de prisão preventiva.

Subsidiariamente, sustentam o cabimento da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Pretendem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou, ao menos, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão e, no mérito, a confirmação da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 48629918).

Vieram informações da autoridade impetrada (ID 58686360).

Parecer ministerial pela denegação da ordem (ID 63598277).

É o relatório.

Em mesa.

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O Paciente foi preso preventivamente por força de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã, nos autos do Inquérito Policial nº 0000187-49.2019+403.6005, instaurado para apuração de fatos decorrentes de investigações realizadas no bojo da denominada "Operação Nepsis", deflagrada em 22/09/2018, para desarticular Organização Criminosa de grande porte, especializada no contrabando de cigarros a partir do Paraguai para as regiões Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste.

Segundo se extrai da Representação por prisão preventiva e busca e apreensão (ID 48075559), o Paciente, WELLINGTON, teria se aproveitado do cenário de "corrupção sistêmica nas forças de segurança pública no Estado do Mato Grosso do Sul" para obter vantagens indevidas, "se passando por policial federal e auxiliando a Organização Criminosa".

Consta, ainda, que, a partir da análise pericial do conteúdo de um HD externo apreendido na casa do Paciente, foi possível constatar que "WELLINGTON se passava por um policial federal de nome HELDER/WELDER e praticava atos em prol da Organização Criminosa, com essa condição fictícia, a fim de auferir vantagens ilícitas."

Segundo consta, o Paciente teria se passado por policial federal, sugerindo a ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, vulgo ALEMÃO, um dos "patrões" da Organização Criminosa, que teria influência para favorecer as atividades de contrabando, juntamente com equipe policial (igualmente fictícia), solicitando (e, em tese, recebendo) vantagem pecuniária para passar informações relevantes sobre posicionamento de equipes de fiscalização e até mesmo para "retardar" a deflagração de suposta operação da Polícia Federal tendente a desarticular a organização criminosa.

A decisão que decretou a prisão preventiva foi assim vazada (ID 48075555):

"[...]

No que tange ao periculum libertatis, a medida se faz necessária para garanti da ordem pública, dada a periculosidade social do agente e a gravidade em concreto dos delitos investigados.

Com efeito, denota-se dos autos que o investigado, em tese, criou sofisticado esquema para passar-se por agentes de segurança pública, com o objetivo de obter vantagens financeiras e repassar informações privilegiadas a ORGRIM, além de criar embaraços às atividades fiscalizatórias dos órgãos competentes.

Nessa condição, o investigado acertou o pagamento de "propinas", repassou informações sigilosas do sistema SIGO; reproduziu imagens de uniformes e emblemas pertencentes à Polícia Federal; utilizou foto verdadeira de delegado federal para fidedignidade de sua atuação ilícita; e teria agido junto com ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA para impedir as ações investigativas do núcleo de inteligência da Polícia Rodoviária Federal.

Não bastasse, há evidências de que o investigado tem construído patrimônio incompatível com a sua condição de servidor público no Município de Dourados/MS, e foi apontado por FABIO GARCETE como um dos principais suspeitos de ter agido no atentado a tiros na residência do PRF WALDIR BRASIL.

De igual modo, há indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e renda extensa de "garantidores", o que demonstra a complexidade do esquema e reforça a necessidade do cárcere para sustar a atuação do grupo.

Deve-se considerar, ainda, o risco concreto de perpetuação criminosa, tendo em vista que o possível envolvimento do investigado com a ORCRIM já é antigo e, ao que parece, continua a se difundir até os dias de hoje. Assim, faz-se imprescindível a intervenção do Poder Judiciário para cessar o cometimento dos delitos.

[...]

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminal possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele País.

Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações."

A prova pré-constituída que instruiu o *writ* não evidencia o alegado constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem pretendida pelos impetrantes.

Observe-se que a prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública, diante da suposta participação do Paciente em organização criminosa de grande dimensão e larga ramificação, voltada para o cometimento do crime de contrabando de cigarros. Além disso, consoante se extrai da decisão acima colacionada, haveria intensa participação do Paciente na organização criminosa.

Há, ainda, notícia da reiteração criminosa, pois o Paciente teria prosseguido em sua atividade delituosa mesmo após a sua prisão temporária, por cinco dias, em abril/2018 (ID 48075559 – pp. 6, 10 e 44).

Ao contrário do quanto alegado pelos impetrantes, da leitura da decisão supra é possível verificar a existência de fundamentação idônea acerca do risco para instrução processual no caso de liberdade do Paciente, considerando especialmente, a menção à suposta participação de WELLINGTON em atentado a tiros na residência de Policial Rodoviário Federal atuante no combate ao contrabando de cigarros e à organização criminosa investigada (PRF WALDIR BRASIL).

Além disso, a gravidade concreta das condutas pelos quais o Paciente é investigado foi ressaltada com propriedade no parecer ministerial, cujos fundamentos ora transcrevo e adoto, igualmente, como razões de decidir:

"Não só, observe-se que WELLINGTON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA, na fictícia condição de policial federal, realizava abordagens em caminhões da organização criminosa e em agentes da polícia rodoviária federal, mediante o uso de armas de fogo. Consoante narrado na representação policial (fls. 04/08 e 30/31 do ID 58686361):

"A participação de WELLINGTON foi identificada a partir de uma situação ocorrida em abril de 2018, em que este, juntamente com seu irmão (PM ALISSON), atuou na condição de batedor e realizou abordagem a policiais não corruptos, exercendo atividade de contravigilância para a

Organização Criminosa.

Conforme narrado no Auto Circunstanciado de Interceptação Telefônica n. 19 (ACC 19 – também digitalizado no DVD de fl. 6), no dia 20/03/2018, uma equipe da inteligência da PRF realizava levantamentos na região de Maracaju/MS. A equipe se dividiu de forma que o PRF MARCO MENEZES e o PRF LUIZ CARLOS PINHEIRO pararam em um posto de gasolina. Após algum tempo, chegaram o PM ALISSON e seu irmão WELLINGTON (o qual não é policial) e abordaram a dupla de PRFs se identificando como sendo policiais federais:

[...]

*Após a identificação dos PRFs, a situação se acalmou. No entanto, **quando os PRFs solicitaram a identificação de ALISSON e WELLINGTON, estes (os quais possuem estatura física avantajada) agrediram fisicamente os PRFs:***

[...]

*No veículo em que se encontravam ALISSON e WELLINGTON foram encontrados um equipamento radiotransceptor, um "giroflex" e **R$ 12 mil em espécie**. A presença do equipamento de rádio em veículo particular reforça a noção de que os irmãos estavam atuando como batedores:*

[...]

Em sua defesa, ALISSON e WELLINGTON alegaram que decidiram abordar os PRFs, pois teriam sido filmados por eles e não sabiam que se tratava de PRFs. Sobre a agressão, ALISSON afirmou que os PRFs não haviam se identificado como policiais.

No entanto, conforme demonstrado no ACC 19, a análise das câmeras de segurança do posto de combustíveis evidenciou que a dinâmica dos fatos apontada pelos irmãos ALISSON e WELLINGTON era falsa, dando razão aos PRFs.

[...]

"4.1. Da Abordagem em 18/06/2017 na Região de Deodápolis

Em junho de 2017, conforme narrado do Auto Circunstanciado de Interceptação Telefônica de n. 13 do IPL 254/2016 – PF/PPA/MS (o qual se encontra digitalizado no DVD de fl. 6), uma série de ligações travadas entre gerentes da Organização Criminosa demonstrou que duas carretas da Organização Criminosa haviam sido abordadas por policiais federais e liberadas, tendo os policiais federais afirmado aos gerentes que teriam contato com os patrões da ORCRIM.

Após a descoberta de que WELLINGTON se passava por WELDER/ELDER, foi possível identificar que essa abordagem tinha sido realizada por WELLINGTON.

Relembramos o diálogo interceptado durante as investigações da operação NEPSIS, no qual o gerente OZIEL VIEIRA DE SOUZA (LUPA) informa a FABIANO SIGNORI (TORO) que policiais federais teriam lhe abordado juntamente com duas carretas carregadas de cigarro, mas que o haviam liberado e seguido em frente. OZIEL (LUPA) afirma ainda que um dos supostos policiais

federais se identificou como "EDER":

[...]

Após o ocorrido, a equipe de investigação foi a fundo na tentativa de identificar os supostos policiais federais envolvidos. Ocorre que não existe nenhum servidor policial federal que se chama EDER nas delegacias da região, o veículo FRONTIER não é um veículo padrão descaracterizado da Polícia Federal e as análises de câmeras de entrada e saída de delegacias não indicavam que nenhum policial federal estava em viagem no momento.

*Cumpre mencionar ainda que **a análise do celular do PM ALISSON realizada na seção anterior demonstrou que esse tipo de abordagem era uma prática dos irmãos para se manterem na lista de pagamento da Organização Criminosa**."*

No ponto, registra-se que WELLINGTON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA conseguia as informações de uso restrito das forças policiais por meio do seu irmão Alisson José Carvalho de Almeida, policial militar do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 25/26 do ID 58686361), as quais eram vendidas para a organização criminosa voltada para a prática de contrabando de cigarros.

Tal quadro evidencia a periculosidade concreta do paciente e justifica a manutenção da prisão preventiva imposta [...]" - grifei

Prosseguindo, tem-se que os impetrantes sustentam que o Paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita.

Anote-se que da prova pré-constituída que instruiu o *writ* não constam as folhas de antecedentes de WELLINGTON. Ademais, há indicação na representação policial (ID 4807559 – p. 49) de que o Paciente "foi preso por descaminho em 2011 e havendo registros de ocorrência pelos delitos de vias de fato (2007), exercício arbitrário das próprias razões (2011) e lesão corporal contra a própria namorada (2018)".

De qualquer modo, a gravidade concreta da conduta imputada ao Paciente reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública, ainda que se pudessem dizer favoráveis as suas condições pessoais.

Por fim, carecem de razão os impetrantes quando alegam que a autoridade impetrada teria decretado a prisão preventiva de maneira oficiosa – e, portanto, ilegal –, simplesmente pelo fato de ter acrescido ao fundamento invocado na representação policial (necessidade de garantia de ordem pública) outros dois argumentos para determinar a custódia cautelar do Paciente (conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal). Afinal, o Juízo não está adstrito às razões invocadas pelas partes e pode decidir de acordo com seu livre convencimento, desde que o faça de maneira motivada, o que se dá na hipótese em concreto.

Por todos os motivos acima expostos, descabe acolher o pedido de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, diante da insuficiência destas últimas para fim de garantir a ordem pública, o regular desenvolvimento da instrução processual e a aplicação da lei penal, especialmente em razão da gravidade das condutas imputadas ao Paciente e a notícia de reiteração delitiva, mesmo após sua prisão temporária.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

E M E N T A

***HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO NEPSIS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA R INSTRUÇÃO PROCESSUAL E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS TÉRMINO D TEMPORÁRIA. CONDIÇÕES PESSSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR CAUTELARES. ORDEM DENEGADA.**

1- Preenchidos os pressupostos para a segregação cautelar, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, não se verifica a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

1.1- Paciente investigado porque teria criado um sofisticado esquema para se passar por agente de segurança pública (Policial Rodoviário Federal), com o objetivo de obter vantagens financeiras e repassar informações privilegiadas à ORCRIM, além de criar embaraços às atividades fiscalizatórias dos órgãos competentes.

2- Existência de organização criminosa de grande porte, voltada à prática de contrabando de cigarros.

3- Gravidade concreta das condutas pelas quais o Paciente é acusado.

4- Há notícia de reiteração da prática criminosa, após a soltura do paciente, preso temporariamente, no curso da investigação principal (Operação Nepsis), o que revela a necessidade de segregação cautelar, com o fim de garantir a ordem pública.

5- As condições pessoais favoráveis (sequer demonstradas no caso concreto) não impedem a decretação da prisão preventiva.

6- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011513-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: EDVALDO ADRIANO FERREIRA
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011513-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: EDVALDO ADRIANO FERREIRA
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de EDVALDO ADRIANO FERREIRA, contra ato praticado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de Sorocaba - SP, que, nos autos nº 0000781-39.2019.4.03.6110, homologou a prisão em flagrante e converteu-a em prisão preventiva.

Narra o impetrante que o Paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334-A do Código Penal, no dia 1º de abril de 2019. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.

Neste *writ*, sustenta que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva na audiência de custódia realizada em 02 de abril de 2019 ante da ausência do membro do Ministério Público Federal ao ato, o que acarretaria sua nulidade por violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) e ao art. 4º da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça. Requereu liminarmente a revogação da prisão preventiva e a expedição do alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A liminar foi indeferida (ID59706314).

A autoridade impetrada prestou informações (ID60760352).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID61080608).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011513-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: EDVALDO ADRIANO FERREIRA
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Verifico do Auto de Prisão em Flagrante que o paciente foi preso, em 1º de abril de 2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A, do Código Penal, porquanto foi surpreendido transportando em um caminhão, 1.200 caixas de cigarros, de procedência estrangeira, introduzidos clandestinamente no país (ID59421889).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, nos seguintes termos (ID59421891):

"Cuida-se de prisão em flagrante delito ocorrida em 01/04/2019 pela suposta prática do crime tipificado no art. 334-A, perpetrado por EDVALDO ADRIANO FERREIRA, eis que em patrulhamento na Rodovia SP-127, por volta das 12h10m, próximo ao município de Tatuí/SP, policiais militares abordaram caminhão conduzido pelo autuado, que de pronto informou que a carga tratava-se de cigarros contrabandeados, que transportava da cidade de Naviraí/MS, com entrega em São Paulo/SP.

Decido.

Inicialmente, verifico que o flagrante está formalmente em ordem, não sendo o caso de relaxamento da prisão.

Em audiência, a defesa manifestou-se e apresentou documentos que entendeu pertinentes.

A liberdade provisória deve ser concedida sempre que não estiverem presentes os requisitos cautelares da prisão preventiva, quais sejam, fumus boni juris e periculum libertatis, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O fumus boni juris, consiste na prova da materialidade do delito e indícios de autoria, que estão presentes no caso, pois a participação do custodiado no evento delituoso está consubstanciada no próprio Auto de prisão em flagrante delito em apreço.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, (i) a garantia da ordem pública, (ii) a garantia da ordem econômica, (iii) a conveniência da instrução criminal e, por fim, (iv) a garantia de aplicação da lei penal.

Consoante análise das informações, até o presente momento foram juntados aos autos de inquérito a folha de antecedentes criminais dos órgãos da Justiça Federal da Terceira Região, que apontam outros processos criminais pelos quais o autuado responde, sendo, inclusive, alguns deles, pela mesma prática prevista no art. 334-A do CP.

Em acréscimo, a defesa carreou certidões negativas provenientes da Justiça Estadual, declaração de trabalho, comprovante de residência, certidões de nascimento dos filhos do indiciado, além de extratos de andamentos processuais de feitos criminais da Justiça Federal.

Por ocasião da prisão em flagrante, o custodiado afirmou que sabia que realizava o transporte de cigarros contrabandeados.

É fato que não é a primeira oportunidade em que o custodiado encontra-se envolvido em condutas ilícitas da mesma natureza, como evidenciam os próprios documentos trazidos pela defesa, a despeito de não se tratar de reincidência ou de se verificar eventual condenação. Caracterizada, portanto, a reiteração da conduta.

Destarte, considerando a análise superficial da vida pregressa do custodiado aliada ao reconhecimento da repetição da conduta quando da prisão em flagrante, forçoso concluir-se que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, quais sejam: (a) prova da existência do crime (materialidade); (b) indício suficiente de autoria; além da (c) conveniência da instrução criminal e (d) a garantia de aplicação da lei penal, nos termos do disposto no art. 312 do CPP.

Ante o exposto, nos termos dos art. 312, 313 e 319, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de EDVALDO ADRIANO FERREIRA."

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente em razão de suposta nulidade da audiência de custódia, realizada sem a presença do representante do Ministério Público Federal.

O impetrante invoca o contido no art. 4º da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, bem como sustenta haver violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Conforme consta da decisão liminar, de minha lavra, entendo que a ausência do Ministério Público Federal na audiência de custódia constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade do ato tampouco da prisão preventiva nele decretada.

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se configura nulidade na decretação da prisão preventiva, de ofício, quando do recebimento dos autos da prisão em flagrante pelo magistrado, quando presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, conforme julgados que a seguir colaciono:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PRATICADO COM ADOLESCENTES E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, C/C G V E VI, DA LEI 11.343/2006). CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. ART. 310, II, DO CPP. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA PRISÃO CA QUESTÃO NÃO SUSCITADA OU APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PARC CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. **Consoante entendimento da Terceira Seção desta Corte, o magistrado pode decretar a prisão preventiva do acusado ao receber o auto de prisão em flagrante, desde que presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, sendo desnecessário requisição da autoridade policial ou pedido do Ministério Público. Precedentes**. 2. É inviável a análise de questão sequer suscitada perante a Corte de origem, sob pena de supressão de instância. 3. Na hipótese, não se verifica flagrante ilegalidade que justifique eventual concessão de habeas corpus, de ofício, uma vez que o decisum que converteu o flagrante em preventiva está calcado em considerações objetivas sobre o fato delituoso - quantidade e diversidade de drogas (15,6g de cocaína e 108g de maconha), apreensão de arma e participação de menores de idade -, bem como nas condições pessoais do acusado, que fora preso anteriormente pelo mesmo delito, fatos concretos que justificam a custódia para a garantia da ordem pública. 4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (RHC 73.442/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017) – Sem grifos no original*

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NEC FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, e dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. É válida a prisão preventiva para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes pelo acusado, ante sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime, ou no seu comportamento, anterior ou posterior à prática ilícita. 3. O juiz de primeiro grau evidenciou a necessidade e a adequação da medida extrema ao destacar que o recorrente já foi condenado pelo crime de tráfico de drogas e fugiu durante o cumprimento da pena, vindo a reiterar a prática delitiva. 4. **Na esteira do entendimento firmado em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, não há falar em nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, decreta a prisão preventiva do acusado ao receber o auto de prisão em flagrante, respeitados os requisitos previstos no art. 312 do CPP.** 5. Recurso não provido." (RHC 51.386/MG, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe de 09/02/2015) – Sem grifos no original*

Observo, ainda, que o impetrante não comprovou o prejuízo que, em tese, a ausência do membro do Ministério Público Federal à audiência de custódia teria acarretado ao paciente, limitando-se a arguir violação ao princípio do devido processo legal.

Não se vislumbra violação ao princípio do devido processo legal, tendo em vista que o paciente, na ocasião em que efetuada sua prisão em flagrante, foi levado à presença da autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para que fosse realizada avaliação em relação à legalidade e necessidade de sua manutenção, em observância ao que prevê o art. 7º, 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica.

Destaco entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da admissão da conversão pelo magistrado, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CUSTÓDIA LEGALMENTE AUTORIZADA. ORDEM DENEGADA. - O artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, autoriza o juiz a converter a prisão em flagrante em preventiva, sem prévia oitiv dos legitimados constantes do artigo 311 do Código de Processual Penal. - Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal. - Também a pena máxima cominada ao delito de tráfico de entorpecentes autoriza a custódia cautelar do paciente. (STJ, RHC 80740/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Dje 28.06.2017. No mesmo sentido: STJ, RHC 84109/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 30.06.2017)*

Nesse ponto, destaco a aplicação do princípio da excepcionalidade ao presente caso, eis que o art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal representa uma exceção à regra que obsta a adoção de ofício de medidas cautelares na fase do inquérito policial.

Sem adentrar na discussão sobre a natureza jurídica do auto de prisão em flagrante, conforme dicção do próprio art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deve, fundamentadamente, adotar uma das três seguintes posturas: i) relaxar a prisão, caso seja ilegal; ii) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do mesmo Diploma Legal e sejam inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares ou; iii) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

A análise detida do citado dispositivo legal revela que, ao contrário do que dispõe o art. 311 do Código de Processo Penal, não há exigência de requerimento do Ministério Público, querelante ou assistente, ou representação da autoridade policial para que a prisão preventiva seja decretada na fase da investigação. Não há menção à necessidade da existência de requerimento do Ministério Público nem de representação da autoridade policial no art. 310, II, do Código de Processo Penal para que o juiz possa converter a prisão em flagrante em preventiva quando recebe o auto de prisão em flagrante. Situação diversa é a decretação da prisão preventiva em autonomamente, conforme prevê o art. 311 do Diploma Processual Penal.

Nesse sentido, pode-se dizer que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz não agiria de ofício, como na decretação da prisão preventiva em situação diversa, de forma autônoma, eis que o magistrado tem o dever de se manifestar sobre a prisão em flagrante a ele apresentada, já havendo uma restrição provisória da liberdade do preso, operada pela prisão em flagrante, cabendo ao juiz agir nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, ensina Andrey Borges de Mendonça (Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011. P. 228):

> *"Nem se alegue que a possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, prevista no artigo 310, inc. II, durante o inquérito, seja um permissivo para a atuação de ofício do magistrado. Em verdade, na hipótese do artigo 310, já houve uma prisão anterior em flagrante, de sorte que o magistrado não está tomando qualquer iniciativa. A prisão em flagrante já foi realizada por qualquer do povo ou pela autoridade policial e o magistrado, em verdade, apenas verifica se há a necessidade da sua manutenção. O que o legislador chama de "converter" deve ser compreendido no sentido de verificar os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva. Ou seja, essa conversão é "jurídica", no sentido de verificar os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva. Na prática, a prisão já ocorreu e o juiz não a decreta, mas apenas verifica se é o caso de manter a prisão ou conceder liberdade. Atua dentro de sua função de garantidor do inquérito policial, zelando para que a prisão somente seja mantida se realmente houver necessidade. Portanto, veja que, nesta hipótese, não se trata de atuação de ofício do magistrado durante o inquérito."*

Em consonância com o citado entendimento doutrinário, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . ROUBO MAJORADO. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA (ALEGAÇÃO DE DECRETO DE OFÍCIO). AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA (NÃO OCORRÊNCIA). (II) SEGREGAÇÃO CAUTELAR (FUNDAMENTADA). NECESSIDADE DA PRIS GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (MODUS OPERANDI). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (NÃO EVIDENCIADO). RECURSO IMPROVIDO. 1. Comunicado acerca da prisão em f (artigo 306 do Código de Processo Penal), deve o Magistrado decretar a prisão preventiva, caso verifique a legalidade do cárcere e a inviabilidade de substituição por medida diversa, se reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos artigos 312 e 313 da mesma norma, inexistindo, nesse ato, qualquer ilegalidade (Precedentes). 2. Não se trata de decretação da prisão de ofício, em desconformidade com o Sistema Acusatório de Processo ou com o Princípio da Inércia, adotados pela Constituição da República de 1988. Em primeiro lugar, porque o julgador só autuará após ter sido previamente provocado pela autoridade policial (artigo 306 do Código de Processo Penal), não se tratando de postura que coloque em xeque a sua imparcialidade. Em segundo lugar, porque a mesma Lei nº 12.403/2011, que extirpou a possibilidade de o juiz decretar de ofício a prisão provisória ainda durante o inquérito policial, acrescentou o inciso II ao artigo 310 do Código de Processo Penal, que expressamente permite a conversão. (STJ, RHC 66/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29.02.2016.)*

Portanto, ante os fundamentos expostos, não há falar-se em violação ao princípio do devido processo legal.

De outro lado, tem-se que as circunstâncias do caso concreto indicam a necessidade da segregação cautelar do paciente, preso em flagrante com grande quantidade de cigarros estrangeiros (1.200 caixas de cigarro).

Observo que anteriormente a este, o paciente impetrou o habeas corpus nº 5008700-88.2019.4.03.0000, no qual alegou que a existência de outras medidas cautelares, diversas da prisão, poderiam ser aplicadas ao paciente como substitutivas da segregação cautelar, além da primariedade, endereço fixo e trabalho lícito, de forma que não subsistiriam motivos para que a manutenção da prisão preventiva. Na ocasião, ante a presença dos motivos ensejadores da prisão preventiva, a liminar foi indeferida em 10 de abril de 2019 (ID 50604083 dos autos 5008700-88.2019.4.03.0000).

Outrossim, nos autos da Ação Penal 0003141.20.2014.4.03.6110, o paciente responde ao crime do art. 334, paragrafo 1º, do Código Penal, porquanto, em concurso de agentes, manteve em depósito 780 mil maços de cigarros de origem estrangeira, introduzidos clandestinamente em território nacional, o que também sugere que o réu faz da atividade ilícita seu meio de vida.

Com efeito, no caso dos autos, as circunstâncias fáticas do crime indicam a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista que o paciente possui envolvimento anterior com delito de contrabando de cigarros tendo, inclusive, voltado a delinquir, razão pela qual se encontra preso. Conforme se consignou na decisão que indeferiu o pedido liminar neste e nos autos do HC nº 5008700-88.2019.4.03.0000, existe risco real de que, caso solto, o paciente volte a delinquir.

É como voto.

E M E N T A

HABEAS CORPUS. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO DE DECRETO DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E ART. 4º DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CNJ. NÃO OCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante pela prática do delito do art. 334-A, do Código Penal porquanto foi surpreendido transportando num caminhão, 1.200 caixas de cigarros, de procedência estrangeira, introduzidos clandestinamente no país.

2. O paciente alega violação ao art. 4º da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, bem como sustenta haver violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal). Busca a revogação da prisão cautelar do paciente em razão de suposta nulidade da audiência de custódia, realizada sem a presença do representante do Ministério Público Federal.

3. A ausência do representante do Ministério Público Federal na audiência de custódia constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade do ato tampouco da prisão preventiva nele decretada. Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se configura nulidade na decretação da prisão preventiva, de ofício, quando do recebimento dos autos da prisão em flagrante pelo magistrado, quando presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (RHC 51.386/MG, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe de 09/02/2015).

4. Aplicação do princípio da excepcionalidade ao presente caso, eis que o art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal representa uma exceção à regra que obsta a adoção de ofício de medidas cautelares na fase do inquérito policial. Não há menção à necessidade da existência de requerimento do Ministério Público nem de representação da autoridade policial no art. 310, II, do Código de Processo Penal para que o juiz possa converter a prisão em flagrante em preventiva quando recebe o auto de prisão em flagrante. Situação diversa é a decretação da prisão preventiva em autonomamente, conforme prevê o art. 311 do Diploma Processual Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, RHC 66/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29.02.2016).

5. O paciente, preso anteriormente por duas vezes pelo crime de contrabando, uma vez solto, voltou a delinquir, reiterando, supostamente, a prática do crime de contrabando. Existe, portanto, risco real de que, caso solto, o paciente volte a delinquir.

6. A necessidade da prisão preventiva também está amparada na gravidade concreta da conduta em tese praticada pelo paciente, preso em flagrante com grande quantidade de cigarros estrangeiros (1.200 caixas de cigarro).

7. A prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012019-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARCOS AURELIO MARTINS DE CAMPOS
IMPETRANTE: CEZAR LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012019-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARCOS AURELIO MARTINS DE CAMPOS
IMPETRANTE: CEZAR LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS AURÉLIO MARTINS DE CAMPOS, contra ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Dourados (MS), que, nos autos do processo criminal n. 5000549-72.2019.4.03.6002, ao apreciar o pedido de liberdade provisória, fixou a fiança no valor de dez mil reais.

Narra o impetrante que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 09/04/2019, pela prática em tese, do delito capitulado no artigo 334-A, Código Penal.

Na audiência de custódia, o juiz concedeu ao preso a liberdade provisória, condicionando-a ao pagamento de fiança, no valor de dez mil reais. Requerida a redução do valor, o pedido foi indeferido.

Neste writ, o impetrante alega que o valor arbitrado revela-se incompatível com o rendimento do paciente (R$998,00), que é motorista de caminhão.

Aduz que o paciente faz jus à liberdade provisória, e constitui ilegalidade a manutenção da custódia cautelar em razão da ausência do pagamento da fiança arbitrada.

Pleiteia o impetrante, a concessão de medida liminar, para que seja concedida a liberdade provisória independentemente de fiança ou, ao menos, a redução de 2/3 do valor fixado. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A liminar foi concedida para reduzir o valor arbitrado em 2/3 (dois terços), mantidas, no mais, as medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado (ID61331873).

A autoridade coatora prestou informações (ID62061216).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela intimação do impetrante para comprovar sua hipossuficiência e sua residência atual.

É o relatório do essencial.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012019-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARCOS AURELIO MARTINS DE CAMPOS
IMPETRANTE: CEZAR LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

No caso dos autos, o paciente foi preso preventivamente pela suposta prática do crime de contrabando, tendo sido condicionada a liberdade provisória ao recolhimento de fiança.

Na fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, o Juízo singular concedeu a liberdade provisória, fixando medidas cautelares e arbitrando fiança, no valor de R$ 10.000 (dez mil reais) (ID61139800).

Alegada a hipossuficiência do acusado, foi requerida a reconsideração do valor arbitrado como condição da liberdade provisória concedida, o que foi indeferido pela autoridade apontada como coatora, sob a justificativa de que não restou demonstrada a alegada falta de condições financeiras para o pagamento da fiança. Eis a decisão impugnada (ID61139803):

> *"O valor da fiança deve ser arbitrado levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto. Na decisão proferida em audiência de custodia constou: "entendo que a manutenção do réu em prisão preventiva sem a tentativa de impor outras medidas cautelares gradativamente mais onerosas que as já impostas noutros processos, não é compatível com a legislação processual penal que coloca a prisão cautelar com ultima ratio.". Portanto, medidas cautelares impostas noutras ações penais foram insuficientes para impedir a reiteração delitiva. Dessa forma, entendo que a fiança arbitrada tem um viés de agravamento das medidas cautelares, sendo imprescindível para resguardar a ordem pública e impedir novas práticas criminosas pelo acusado.*
>
> *Por outro lado, pelos documentos acostados no pedido não ficou comprovada a incapacidade do pagamento, pois há meras alegações de incapacidade desacompanhadas de outras provas. Ressalta-se que o valor arbitrado já se encontra muito próximo de seu valor mínimo (regra geral – valor mínimo é dez salários mínimos). Por fim, verifica-se que o tempo exíguo entre o arbitramento da fiança (11/04) e o pedido de dispensa (14/04 - cerca de 03 dias), impede uma cognição profunda sobre a incapacidade financeira do requerente. Dessa forma, por ora, indefiro o pedido de redução de fiança."*

O impetrante insurge-se contra a referida decisão, aduzindo, em síntese, que o paciente permanece preso preventivamente, em razão da impossibilidade de pagamento da fiança arbitrada.

Observe-se, por primeiro, que o artigo 319 do Código de Processo Penal, ao indicar a possibilidade de arbitramento da fiança, determina que esta seja fixada para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em casos de resistência injustificada à ordem judicial.

Verifique-se que o crime em questão foi cometido sem violência ou qualquer ameaça.

Além da fiança, foram definidas medidas cautelares tais como comparecimento sempre que intimado, proibição de frequentar a região de fronteira do Brasil com Paraguai, Bolívia e Argentina e proibição de mudar-se ou ausentar-se por mais de oito dias, sem prévia autorização judicial.

Saliente-se ainda que a autoridade coatora reconheceu que existe risco à ordem pública, consubstanciado na reiteração delitiva, já que o paciente responde a outros dois processos pelo mesmo crime. No entanto, considerou o juiz que outras medidas cautelares, diversas da prisão, seriam suficientes e adequadas para resguardar a ordem pública.

Pois bem.

Considerando a plausibilidade das alegações, a ordem deve ser concedida.

Nos termos do que dispõe o artigo 325, II, do CPP, o juízo de origem fixou a fiança em dez mil reais.

O paciente, tanto no pedido de redução do valor da fiança como no presente Habeas Corpus, alegou, sem juntar qualquer comprovante de renda, hipossuficiência financeira. Ocorre que, não obstante a concessão de liberdade provisória, o paciente permanece custodiado, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.

Importante destacar que a prisão preventiva é medida excepcional, justificando-se apenas quando demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, configura constrangimento ilegal a manutenção da prisão cautelar tão somente em razão da falta do recolhimento da fiança. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PRE ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A liminar DEFERIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, não estão presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança , sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso demonstrada sua necessidade.

(STJ. HC 251875. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 24/04/2013)

PENAL. HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO O INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. fiança NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. DISPOSIÇÃO DO ART. 35(FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)5. Com o advento da Lei n.º 12.403/11, externaram-se os comandos constitucionais que identificam na prisão provisória o caráter de ultima ratio.

6. In casu, existe manifesta ilegalidade, pois o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia cautelar, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal.

7. Trata-se de réu juridicamente pobre e imputação de falso testemunho, cuja pena mínima cominada é de 1 (um) ano de reclusão.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança , aplicando-se o disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal.

(STJ. HC 231723. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 29/10/2012)

Todavia, entendo não ser o caso de dispensar a fiança.

Não há elementos suficientes nestes autos para comprovar a absoluta incapacidade de pagamento de fiança. O impetrante alegou que o paciente recebe 998,00 reais mensais sem, no entanto, trazer qualquer comprovação nesse sentido.

Além disso, outros aspectos devem ser sopesados, conforme preconiza o artigo 326 do CPP, tais como, a natureza da infração, vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Extrai-se da decisão ora impugnada que o paciente responde a outros dois processos, pelo mesmo crime. Da mesma forma, o próprio paciente admitiu, em seu interrogatório policial, que foi preso em flagrante outras duas vezes. De sorte que, se estava solto e não era foragido, é porque foi beneficiado com o relaxamento ou a revogação daquelas prisões, o que não impediu a prática de nova infração penal.

Diante de tal cenário, e considerando que, mesmo fixada em patamar próximo ao mínimo, o paciente continua preso, a indicar sua impossibilidade de pagar o valor afiançado, reduzo o valor arbitrado em 2/3 (dois terços), com fulcro no §1, II do art. 325 do Código de Processo Penal.

Mantidas, no mais, as medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado.

Ante o exposto, concedo a ordem para reduzir o valor arbitrado em 2/3 (dois terços), mantidas, no mais, as medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO MEDIANTE FIANÇA. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 09/04/2019, pela prática em tese, do delito capitulado no artigo 334-A, Código Penal.

2. No caso, o juízo de origem estabeleceu a fiança em R$ 10.000,00, valor declarado pelo paciente incompatível com a sua renda.

3. Ocorre que, não obstante a concessão de liberdade provisória, o paciente permaneceu custodiado, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.

4. Importante destacar que a prisão preventiva é medida excepcional, justificando-se apenas quando demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. Assim, configura constrangimento ilegal a manutenção da prisão cautelar tão somente em razão da falta do recolhimento da fiança.

6. Inexistência elementos suficientes nestes autos para comprovar a absoluta incapacidade de pagamento de fiança em patamar inferior ao fixado pelo Juízo singular. Além disso, outros aspectos devem ser sopesados, conforme preconiza o artigo 326 do CPP.

7. Diante de tal cenário, deve ser reduzido o valor da fiança em 2/3.

8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para reduzir o valor arbitrado em 2/3 (dois terços), mantidas, no mais, as medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012840-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: TIAGO DANILO FOGACA DE ALMEIDA DA SILVA
IMPETRANTE: GABRIEL DE MORAIS PALOMBO
Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL DE MORAIS PALOMBO - SP282588-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012840-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: TIAGO DANILO FOGACA DE ALMEIDA DA SILVA
IMPETRANTE: GABRIEL DE MORAIS PALOMBO
Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL DE MORAIS PALOMBO - SP282588-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de TIAGO DANILO FOGAÇA DE ALMEIDA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP que, nos autos de prisão em flagrante nº 5000852-50.2019.403.6111, deixou de acolher o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do ora Paciente.

Aduz o impetrante que o Paciente foi preso em flagrante no dia 11/05/2019, sob a acusação de prática do crime de contrabando, previsto no artigo 334, A, § 1º do Código Penal.

Alega que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva, pois o Paciente possui residência fixa, não ofereceu resistência à prisão nem de qualquer modo obstou o curso das investigações, tendo colaborado com sua identificação e fornecimento de dados sobre onde pode ser localizado para responder ao processo.

Sustenta que os antecedentes do Paciente não justificam a prisão preventiva, porque apontam para fatos remotos e que não guardam relação com a prisão atual, sendo que o "registro de 2018 é caso de prisão por lesão corporal no âmbito familiar, contra a pessoa de sua companheira com quem o custodiado vive atualmente e possui uma filha".

Afirma, ainda, que, em caso de condenação, não será imposto o regime fechado para cumprimento de pena, o que denota a desproporcionalidade da medida.

Por fim, aponta que a prisão em flagrante foi realizada por apenas um policial, sem a presença de uma testemunha, o que violaria a legislação processual.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, independentemente do pagamento de fiança. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 63862758).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 64231772).

Parecer ministerial pela denegação da ordem (ID 65828601).

É o relatório.

Em mesa.

V O T O

***HABEAS CORPUS*. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM RAZÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE CONTRABANDO. *PERICULUM LIBERTATIS* DEMONSTRADO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1- Paciente preso em flagrante pelo transporte de 102 (cento e dois) pacotes de cigarros de origem estrangeira, cada um contendo 10 (dez) maços, conduta que se amolda, em tese, à figura do art. 334-A, Código Penal.

2- A pena máxima abstratamente cominada ao delito é de 05 (cinco) anos e, do que se pode vislumbrar nesse momento processual, foi praticado de maneira dolosa. Preenchido, pois, o requisito do art. 313, I, do CPP.

3- Caso concreto em que se verificam indícios de reiteração delitiva, a denotar risco à garantia da ordem pública, o que justifica a manutenção da custódia cautelar, independentemente das supostas condições pessoais do Paciente.

4- Rejeitada a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, fundada no argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. A prisão processual, que não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória (que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado) constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

5- Não cabe a esta Corte, sob o pretexto de se constatar a desproporcionalidade da prisão processual, proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal.

6- Ordem denegada.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Consoante se extrai da prova pré-constituída que acompanha o presente *writ*, no dia 11/05/2019, o Paciente foi preso em flagrante, próximo à entrada da cidade de Vera Cruz/SP, por volta de 16h50min, transportando 102 pacotes (com dez maços cada um) de cigarros de origem estrangeira, em um veículo Ford/Fiesta, placas COU2493.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, em sede de plantão judiciário, restou vazada nos seguintes termos (ID 63585731):

> *"In casu, faz-se presente o pressuposto autorizador. Registro não ter o delito causado repercussão ou clamor público, tampouco praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. A prova material do crime está assegurada, porque apreendida e sob a guarda da Autoridade Policial. Não obstante, em regime de plantão, tenho por converter a prisão em flagrante delito em prisão provisória, com o propósito de garantir a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP). Isso porque o custodiado tem vários registros penais, alguns recentes, inclusive com trânsito em julgado e cumprimento de pena em regime fechado (art. 313, II, do CPP), que merecem melhor detalhamento por sua defesa. Também sua ocupação carece de novos dados, até mesmo para se ter a certeza de que não faz da comercialização de cigarros estrangeiros modo de vida, habitualidade que somente a manutenção da sua prisão poderia encerrar. E, por tais razões, mostra-se também inadequada a substituição da prisão por medidas cautelares diversas." – grifei*

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido pela autoridade apontada como coatora, com base nos seguintes fundamentos (ID 63587085):

> *"É consabido que a decretação da segregação preventiva reclama motivação lastreada em fatos que justifiquem, efetivamente, a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*
>
> *Conforme bem observado pelo Ministério Público Federal, a conduta do custodiado é grave, pois ao crime praticado é cominada pena privativa de liberdade máxima de 5 (cinco) anos. Ainda, tal conduta coloca em grave risco a ordem tributária, a saúde pública e o mercado interno/indústria nacional (art. 334-A do CP).*
>
> *Ademais, ainda que comprovadas a residência fixa e a ocupação lícita do custodiado, tal não seria suficiente para afastar a necessidade de segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.*
>
> *Por fim, concordo com o Ministério Público Federal, que opinou pela manutenção da prisão preventiva, com o consequente indeferimento do pedido de reconsideração, observando também que "apesar de haver sido informado pelo juiz que decretou sua prisão preventiva de que deveria 'detalhar melhor' seus antecedentes criminais, TIAGO não o fez".*
>
> *ISSO POSTO, persistindo as causas que justificaram a decretação da prisão preventiva, mantenho-a, indeferindo o pedido de sua revogação."*

A decisão que indeferiu a liminar requerida no presente *habeas corpus* restou assim redigida:

> *"In casu, o paciente foi preso em flagrante pelo transporte de 102 (cento e dois) pacotes de cigarros de origem estrangeira, cada um contendo 10 (dez) maços, conduta que se amolda, em tese, à figura do art. 334-A, Código Penal.*
>
> *A pena máxima abstratamente cominada ao delito é de 05 (cinco) anos e, do que se pode vislumbrar nesse momento processual, foi praticado de maneira dolosa. Preenchido, pois, o requisito do art. 313, I, do CPP.*
>
> *Verifica-se, outrossim, que há indícios de reiteração delitiva, a denotar risco à garantia da ordem pública, o que justifica a manutenção da custódia cautelar.*
>
> *Com efeito, ao menos em sede de cognição sumária, reputo que os fundamentos invocados para a decretação e manutenção da prisão preventiva do ora Paciente são idôneos, pois denotam que o Paciente possui registro de registro de inquéritos e outras ações penais em seu desfavor, inclusive com condenação definitiva (crime do art. 33, da Lei nº 11.343/2006).*
>
> *Ao contrário do quanto sustentado pelo impetrante, os elementos juntados aos autos não permitem afirmar, de plano, que os fatos objeto de apontamento na ficha de antecedentes são remotos e desconectados do crime ora em investigação, à míngua de detalhes sobre os registros indicados nos autos da prisão em flagrante, de maneira que, por ora, resta evidenciado o risco de reiteração delitiva e a necessidade de segregação cautelar do paciente, com o fim de resguardar a ordem pública.*
>
> *Abaixo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça corroborando a legalidade da manutenção da prisão preventiva em caso de reiteração delitiva:*
>
> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONTRABANDO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO DO PACIENTE COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*
>
> *III - Na hipótese, a eg. Corte de origem entendeu que a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida com o paciente – 210 caixas, com 105.000 maços e 180 caixas, com 90.000 maços -, em duas oportunidades diferentes, em um curto espaço de tempo, são indícios relevantes do seu envolvimento com organização criminosa voltada para o contrabando. De acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública (precedentes).*

IV - Ademais, o paciente teria, em tese, cometido o delito quando ainda gozava do benefício da liberdade provisória, aplicado no bojo de outro procedimento investigativo pelo mesmo delito, havendo risco concreto de reiteração delitiva.

Habeas corpus não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, HC 389714 / RS, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 02/05/2017);

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência às circunstâncias em que efetuada a prisão do paciente, notadamente a grande quantidade de droga apreendida em seu poder (cerca de um quilo de maconha). Além disso, há a referência ao fato de ostentar antecedente criminal. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. Ordem denegada."

(HC 201702061533, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/10/2017 ..DTPB:.)

Ressalte-se que a reiteração delitiva representa risco concreto à garantia da ordem pública e reclama a decretação da custódia cautelar, ainda que se pudessem dizer favoráveis as condições pessoais do paciente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, seja em razão da quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente "mais de um quilo de cocaína em forma de crack e quase meio quilo de cocaína em pó", tudo isso a indicar maior desvalor da conduta perpetrada, seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, uma vez que, conforme informações nos autos, o paciente ostenta condenação anterior pelo delito em questão.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Habeas corpus não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, HC 459545 / SP, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 25/10/2018).

Prosseguindo, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado.

Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

Além disso, não há como acolher a tese de ofensa ao princípio da homogeneidade, pois não cabe a esta Corte, sob o pretexto de se constatar a desproporcionalidade da prisão processual, proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal.

Sobre o tema, confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade do recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pelo modus operandi da conduta criminosa -, praticada no interior de um salão de beleza, em concurso com outros três agentes e um menor de idade, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, sendo subtraídos dinheiro e pertences das diversas vítimas que ali se encontravam bem como do referido estabelecimento comercial, após o que os roubadores se evadiram do local em um veículo que os aguardava. Assim, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, pois em recurso ordinário em habeas corpus não há como antecipar a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RHC 90916 / MG, Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), DJe 16/03/2018) - grifei;

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. TESE NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECEPTAÇÃO. FRAUDE EM CERTAME DE INTERESSE PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. DESCABIMENTO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Inviável o conhecimento originário por esta Corte de tese não submetida ao crivo do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. In casu, a alegação de nulidade em face da incursão policial na residência onde apreendidos os entorpecentes sem mandado judicial de busca e apreensão não foi objeto do acórdão objurgado o que inviabiliza o conhecimento por esta Corte.

2. Mostra-se descabida a alegação de desproporcionalidade da medida com base em futura e hipotética condenação a pena que será cumprida em regime menos gravoso que o fechado, uma vez que somente após o final da instrução criminal é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, dosar a pena e fixar-lhe o respectivo regime inicial de cumprimento, não se admitindo na via eleita revolvimento fático-probatória para fins de aferição quanto à alegação de negativa de autoria.

3. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na periculosidade do acusado, consistente na verificação de sua reiteração delitiva, bem como a grande quantidade e diversidade de entorpecentes apreendida, tratando-se de sete porções de cocaína, aprox. 350g; um tablete de maconha pesando um quilo; uma porção de maconha; aprox. 16g, o que evidencia a prática de tráfico de entorpecentes em larga escala que constitui base empírica idônea à decretação da custódia cautelar com vistas à manutenção da ordem pública, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido, e nesta extensão, denegado."

(STJ, 6ª Turma, HC 397856 / RS, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO (1159), DJe 09/10/2017) –grifei.

Por fim, não constato de plano nulidade na prisão em flagrante, pois, nos termos do art. 304, §2º, do Código de Processo Penal, "a falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade", formalidade devidamente observada no caso dos autos (ID 63585731)."

Em acréscimo aos fundamentos já expendidos quando da análise do pedido liminar, destaco o seguinte trecho do parecer ministerial, que bem aponta o risco concreto de reiteração delitiva pelo Paciente:

"De fato, o risco de reiteração delitiva impõe a manutenção da custódia, tornando, inclusive, insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão, em prol de resguardar a ordem pública, máxime quando se sabe que, apesar de condenação anterior e cumprimento de pena pelo delito de tráfico de drogas, os elementos dos autos não demonstram que o paciente adequou sua vida ao cumprimento da lei penal.

De ver-se que, para além do mencionado tráfico, há incidências posteriores a ele referentes aos arts. 158, 157 e 334, § 1º, inc. III, do Código Penal, esta última de 2017, para além daquela, mais recente, de 2018, relativa aos delitos dos arts. 129, 140, 147 e 163 do mesmo Código (ID 63585731). Some-se a isso que sua cunhada Sônia Maria Novaes do Carmo (ID 63585731), em declarações, aduziu que "TIAGO comercia mercadorias diversas, tanto nacionais, quanto importadas" e que "vai ao Paraguai, outras vezes a São Paulo, buscar mercadorias", o que, à vista do flagrante, faz supor que se dedica ao contrabando."

Neste cenário, diante da reiteração delitiva do Paciente, descabe substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares, porque insuficientes à garantia da ordem pública no caso concreto.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

E M E N T A

HABEAS CORPUS. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM RAZÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE CONTRABANDO. *PERICULUM LIBERTATIS* DEMONSTRADO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1- Paciente preso em flagrante pelo transporte de 102 (cento e dois) pacotes de cigarros de origem estrangeira, cada um contendo 10 (dez) maços, conduta que se amolda, em tese, à figura do art. 334-A, Código Penal.

2- A pena máxima abstratamente cominada ao delito é de 05 (cinco) anos e, do que se pode vislumbrar nesse momento processual, foi praticado de maneira dolosa. Preenchido, pois, o requisito do art. 313, I, do CPP.

3- Caso concreto em que se verificam indícios de reiteração delitiva, a denotar risco à garantia da ordem pública, o que justifica a manutenção da custódia cautelar, independentemente das supostas condições pessoais do Paciente.

4- Rejeitada a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, fundada no argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. A prisão processual, que não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória (que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado) constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

5- Não cabe a esta Corte, sob o pretexto de se constatar a desproporcionalidade da prisão processual, proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal.

6- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013506-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
PACIENTE: FABRICIO ROGERIO PARRILLA
Advogado do(a) PACIENTE: ULYSSES PINTO NOGUEIRA - SP58473
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013506-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
PACIENTE: FABRICIO ROGERIO PARRILLA
Advogado do(a) PACIENTE: ULYSSES PINTO NOGUEIRA - SP58473
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABRÍCIO ROGÉRIO PARRILLA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, objetivando o trancamento da ação penal nº 007061-52.2016.403.6103.

Neste writ, o impetrante requer o trancamento da ação penal em razão da atipicidade da conduta.

Menciona a existência de processo criminal anterior, por fatos semelhantes, dos quais restou absolvido depois do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do HC nº 473.250-SP (2018/5264955-0), ante a atipicidade penal da conduta.

Sustenta a inépcia da inicial acusatória por violação ao princípio da reserva legal, tendo em vista que imputa ao paciente tipo penal introduzido no ordenamento pátrio em 26 de junho de 2014, pela Lei nº 13.008/2014, quando os fatos ocorreram em 2013.

Afirma que os fatos descritos na denúncia representam continuidade em relação aos fatos objeto da ação penal anterior no âmbito da qual se reconheceu a atipicidade, razão pela qual não se presta a alicerçar nova persecução penal.

Com isso, requer, liminarmente, a suspensão do curso processual até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pugna pelo trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido (ID 65862237).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 68007844, 68007846 e 68007847).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 70061768).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013506-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
PACIENTE: FABRICIO ROGERIO PARRILLA
Advogado do(a) PACIENTE: ULYSSES PINTO NOGUEIRA - SP58473
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Consoante consta dos autos, FABRÍCIO ROGÉRIO PARRILLA foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 334-A, *caput,* por duas vezes, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, por ter, em tese, importado sementes de maconha via internet.

De acordo com a inicial acusatória, o paciente, por meio de site eletrônico no exterior, teria realizado duas encomendas de produto proibido, consistente em sementes d e *Canabis Sativa Linneu* e de vegetal seco triturado contendo a presença de substâncias de uso proscrito no Brasil. Os referidos materiais, consubstanciados em duas correspondências provenientes da Holanda e destinados ao paciente FABRÍCIO, foram recebidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e encaminhados à Superintendência da Polícia Federal no dia 23 de outubro de 2013. Posteriormente foram direcionados à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal em 15 de junho de 2015, tornando efetiva a apreensão das encomendas, nas quais se identificou: (i) uma embalagem de aproximadamente 115 gramas de sementes de maconha, 01 sachê na cor prata, 01 adesivo e 01 CD; (ii) uma embalagem de aproximadamente 25 gramas de sementes de maconha, 01 sachê na cor prata e 01 adesivo.

A autoridade impetrada determinou a continuidade da ação penal por não vislumbrar as hipóteses de absolvição sumária. Confira-se o teor da decisão (ID 65762992):

> *"Trata-se de ação penal em que o Ministério Público Federal imputa ao acusado FABRÍCIO ROGÉRIO PARRILLA a prática dos crimes previstos nos artigo 334-A, caput, por duas vezes, e continuidade delitiva (art. 71, CP). A Autoridade Policial solicitou autorização para incineração do material entorpecente apreendido (fls.126), com apresentação de laudo às fls.127/130.O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido de incineração do material apreendido (fl.136). Devidamente citado e intimado (fls.154/155), o réu apresentou resposta à acusação às fls.149/152, na qual arrolou testemunha. Folha de antecedentes criminais carreada à fl.156.A Autoridade Policial reiterou o pedido de incineração da substância apreendida (fl.159).Manifestação do Ministério Público Federal às fls.162/163.É a síntese do necessário. DECIDO.1. Vale observar, desde logo, que a possibilidade de absolvição sumária de que cuida o art. 397 do Código de Processo Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei n 11.719/2008, só tem lugar nos casos em que as hipóteses ali descritas estejam caracterizadas de forma inequívoca.2. De fato, ao fazer referência à "existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato", "existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade", ao fato que "evidentemente não constitui crime" ou caso em que esteja "extinta a punibilidade do agente", o CPP deixou claro que o exame que se faz da defesa escrita, neste momento do procedimento, é um exame inicial ("sumário"), de tal forma que não se pode exigir apreciação exauriente das questões deduzidas na defesa. 3. Nesses termos, afora hipóteses especialíssimas, em que a constatação dessas circunstâncias ocorra logo à primeira vista, impõe-se dar prosseguimento ao feito, interpretação que decorre da máxima "in dubio pro societate", que vigora tanto no momento do recebimento da denúncia quanto no exame preliminar da defesa escrita. 4. A defesa do acusado não se manifestou em relação às preliminares que importem em absolvição sumária. Outrossim, não vislumbra este Juízo, na atual fase do processo, a ocorrência de qualquer das citadas hipóteses. 5. Não é caso, portanto, da aplicação do artigo 397 do CPP, e eventual decreto absolutório não prescindirá da produção de provas em audiência e outras diligências eventualmente necessárias, franqueando-se às partes amplo debate acerca da matéria posta em Juízo. 6. Em assim sendo, e considerando também que não foram apresentados pela defesa argumentos aptos a levar à revisão da decisão de recebimento da denúncia ou à sua absolvição sumária, determino o prosseguimento da ação. (...).".*

Pois bem. No âmbito da cognição sumária, não há que se falar em concessão da ordem para trancamento da ação penal.

A Lei 10.711/03, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas, determina:

> *"Art. 34. Somente poderão ser importadas sementes ou mudas de cultivares inscritas no Registro Nacional de Cultivares.*
>
> *Parágrafo único. Ficam isentas de inscrição no RNC as cultivares importadas para fins de pesquisa, de ensaios de valor de cultivo e uso, ou de reexportação".*

Por conseguinte, a importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

Saliente-se, por oportuno, que a conduta imputada não se amolda a qualquer das condutas descritas na Lei 11.343/06. As sementes de maconha não podem ser consideradas como matéria-prima, ao menos, juridicamente. Vejamos:

"Matéria-prima é a substância de que podem ser extraídos ou produzidos os entorpecentes ou drogas que causem dependência física ou psíquica. Não há necessidade de que as matérias-primas já tenham de per si os efeitos farmacológicos dos tóxicos a serem produzidos; basta que tenham as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas. São matérias-primas o éter e a acetona, conforme orientação do Supremo Tribunal federal e consagração da Convenção de Viena de 1988" (g.n.) (Tóxicos - Prevenção - Repressão, Vicente Greco Filho, Ed. Saraiva, 1993,p. 101).

Do conceito acima descrito, depreende-se que as sementes de maconha não podem ser consideradas matérias-primas, pois não possuem "condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas".

A matéria-prima, destinada à preparação, é aquela industrializada, que, de uma forma ou de outra, pode ser transformada ou adicionada à outra substância, com capacidade de gerar substância entorpecente ou que cause dependência ou, ainda, seja um elemento que, por suas características, faça parte do processo produtivo das drogas.

De outra parte, não se extrai maconha da semente, mas da planta germinada da semente, se esta sofrer transformação por obra da natureza e produzir as folhas necessárias para a droga. A partir exclusivamente da semente ou adicionando qualquer outro elemento, não se obtém, por si só, a maconha. A semente é a maconha em potência, mas, antes disso, precisa ser adequadamente cultivada a fim de florescer.

Ressalte-se, ainda, que a semente é pressuposto lógico e antecedente para a configuração do tipo penal descrito no artigo 33, § 1º, II, da Lei nº 11.343/06, em que o legislador tipificou como sendo crime a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação da droga.

No caso dos autos, no entanto, não foram iniciados os atos executórios consistentes em semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de droga. Apenas se supõe que seriam plantadas para ulterior consumo ou revenda do produto do cultivo no mercado interno.

Como é cediço, no âmbito do direto penal, reina o princípio da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, de sorte que só a conduta prévia e perfeitamente descrita na hipótese de incidência da norma penal autoriza a lícita imputação criminal.

Por tais razões, tenho que a conduta apontada na denúncia não se subsome ao artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto a semente de maconha não constitui matéria-prima, objeto material do referido tipo penal.

A conduta poderia ser enquadrada no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/06 se o investigado ao menos houvesse semeado, cultivado ou feito a colheita de planta destinada à preparação do entorpecente ou de substância que determine dependência, o que também não ocorreu, no caso dos autos.

Destarte, trata-se, inquestionavelmente, de crime de contrabando, o qual preconiza a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

Em regra, o princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando. Todavia, é necessário verificar as peculiaridades do caso concreto para se afastar de plano a incidência do referido princípio, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não causam lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

In casu, considerando que a conduta consistiu na importação de – conforme consta da denúncia – 10 (dez) sementes de maconha num total de 140 gramas (além de 4,90 gramas de vegetal triturado contendo a substância proscrita JHW-08 e 4,90 gramas de vegetal triturado contendo a substância proscrita JHW-073), em tese, estariam presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica.

É sabido também que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela aplicabilidade do princípio da insignificância em casos semelhantes (HC - HABEAS CORPUS - 473250 2018.02.64955-0, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:18/03/2019; AAIRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1616707 2016.01.96704-8, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2018).

No entanto, os elementos colacionados ao presente *writ*, notadamente a indicação de ação penal em decorrência da prática de fatos semelhantes aos presentes (processo nº 0004049-92.2013.403.6181), evidenciam flagrante reiteração delitiva, o que inviabiliza a incidência do princípio da insignificância. É que, diante da habitualidade delitiva, restam afastados os vetores de aplicação do princípio da bagatela.

Nesse sentido, confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . PORTARIA MF N. 75/2012. QUESTÃO J. PELO STJ, EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REITERAÇÃO DELITIVA . INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. MANUTENÇÃO DA MEDIDA.1. O tema concernente à aplic patamar previsto na Portaria MF n. 75/2012 para fins de análise da atipicidade material da conduta já foi objeto de apreciação por esta Corte, no julgamento do AREsp n. 256.336/PR, o que torna prejudicada a questão. ***2. A aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho não é possível quando a existência de informações acerca de reiteração delitiva em delitos da mesma natureza demonstram elevado grau de reprovabilidade do comportamento do acusado e maior potencial de lesividade ao bem jurídico tutelado (AgRg no AREsp n. 563.139/PR, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/6/2015).*** *3. A aplicação da medida prevista no art. 92, III, do Código Penal exige três requisitos: crime doloso; veículo como instrumento do crime; declaração expressa na sentença (CAPEZ, Fernando. Código penal comentado. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013). No presente caso, trata-se de crime doloso, para cuja prática foi utilizado veículo, tendo sido a medida adequadamente motivada, como impõe o art. 92, parágrafo único, do Código Penal. Sendo assim, os requisitos encontram-se devidamente cumpridos. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1530091/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015) (g.n.).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA AVALIADA EM CERCA DE 20% MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS E PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DE CRIMES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA QUE SE IMPÕE. 2. RECURSO IM Inexiste reparo a ser efetuado na decisão agravada, tendo em vista que o caso destoa por completo daqueles em que é materialmente atípica a conduta, pois, na hipótese específica dos autos, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, tampouco a ausência de periculosidade social da ação e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, já que, além do valor atribuído aos bens subtraídos (R$ 181,27, ou seja, cerca de 20% do salário mínimo da época), extrai-se dos autos a habitualidade delitiva do paciente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 474515 2018.02.73242-5, ANTO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/02/2019 ..DTPB:.).

Afastado está, portanto, o reconhecimento da atipicidade material da conduta em função do princípio da insignificância.

Os demais argumentos apresentados pelo impetrante também não são suficientes para que se promova o sobrestamento do feito, com o consequente trancamento da ação penal.

Isso porque os motivos que ensejaram a absolvição do paciente nos autos do processo nº 0004049-92.2013.403.6181, bem como os fundamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo do HC nº 473.250-SP (2018/5264955-0), não têm o condão de vincular o julgado para análise dos presentes fatos (os quais, embora semelhantes, são distintos: aqueles, datados de 22/02/2013, 04/06/2013 e 27/06/2013, enquanto os fatos ora em análise ocorreram em 23/03/2013, além de se tratar de quantidades diversas da mercadoria proibida).

Igualmente, não merece prosperar a alegação do impetrante de violação ao princípio da legalidade (que ocasionaria a inépcia da denúncia), uma vez que foi imputado ao paciente o crime de contrabando, conduta ilícita que já era prevista no ordenamento jurídico brasileiro ao tempo dos fatos, muito embora sob a égide de outro dispositivo – o artigo 334 do Código Penal, que previa dois crimes concomitantemente, o de contrabando e o de descaminho. A Lei nº 13.008/2014 tão somente posicionou os delitos em dispositivos penais diferentes, de maneira que o contrabando passou a figurar no artigo 334-A do Código Penal.

Por derradeiro, não é possível verificar, nesse momento, a alegada continuidade entre os fatos objeto da ação penal anterior e os fatos ora analisados, o que demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do *habeas corpus*. Conforme constou do parecer da Procuradoria Regional da República (ID 70061768):

"E a questão final posta pelo impetrante, no sentido de que a conduta apurada na ação penal é um desdobramento daquela que foi considerada materialmente atípica pelo Superior Tribunal de Justiça, não pode ser analisada na estreita via do habeas corpus. Somente após a instrução processual é que se poderá analisar se os frutos importados pelo paciente, nas duas ocasiões, estão em um mesmo contexto fático."

Nesse momento, é recomendável a continuidade do curso processual, de modo que, ao final da instrução, sejam os fatos aclarados e, eventualmente, reconhecida a pretendida atipicidade penal da conduta praticada pelo paciente.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*ARTIGO 334-A DO CP. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABÍVEL. REITERAÇÃO DELITIVA. AFASTAMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE QUE NÃO SE VERIFICA. ANÁLISE DE DESDOBRAMENTO DE FATOS DA AÇÃO ANTERIOR. INVIÁVEL. ORDEM DENEGADA.

Paciente denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 334-A, *caput,* por duas vezes, em continuidade delitiva, do Código Penal, por ter, em tese, importado sementes de maconha via internet.

A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

Em consideração à quantidade de sementes de maconha importadas pelo pacientes, em tese, estariam presentes os parâmetros considerados pelos tribunais Superiores para o reconhecimento do princípio da insignificância. Todavia, os elementos colacionados ao presente *writ,* notadamente a indicação de ação penal em decorrência da prática de fatos semelhantes aos presentes (processo nº 0004049-92.2013.403.6181), evidenciam flagrante reiteração delitiva, o que inviabiliza a incidência do princípio da bagatela.

A conduta ilícita relativa ao crime de contrabando já era prevista no ordenamento jurídico brasileiro ao tempo dos fatos, muito embora sob a égide de outro dispositivo – o artigo 334 do Código Penal, que previa dois crimes concomitantemente, o de contrabando e o de descaminho. A Lei nº 13.008/2014 tão somente posicionou os delitos em dispositivos penais diferentes, de maneira que o contrabando passou a figurar no artigo 334-A do Código Penal.

Na via estreita do *habeas corpus*, não é possível verificar se os fatos objeto da ação penal anterior consistem em desdobramento dos presentes fatos, o que demandaria dilação probatória.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acordão Nro 28243/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003355-39.2008.4.03.6104/SP

		2008.61.04.003355-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	IRANY DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033553920084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, *caput* e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.
1. Materialidade e autoria do delito demonstrados nos autos.
2. O dolo no crime de estelionato consiste na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o intuito de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem, devendo necessariamente haver a consciência da ilicitude de locupletamento, para restar configurado tal delito.
3. A acusada afirmou, em juízo, que tinha consciência da ilicitude de sua conduta ao continuar a receber o benefício de titularidade de sua irmã, após o seu falecimento, restando configurado o dolo do art. 171, *caput* e § 3º, do Código Penal, uma vez que restou clara a intenção da ré em realizar a conduta, produzir o resultado e a ciência de sua ilicitude.
4. Dosimetria da pena parcialmente alterada. Pena-base majorada em razão da valoração negativa das consequências do crime. Precedente. Na segunda fase da dosimetria com o reconhecimento da atenuante da confissão, manteve-se a pena fixada no mínimo legal, em observância da Súmula nº 231 do STJ. Majorada a pena em razão da causa de aumento disposta no § 3º do art. 171 do Código Penal. Pena de multa fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade
5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré IRANY DE LOURDES DOS SANTOS redimensionando a pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade que deverão ser especificados pelo juízo da execução, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide fixar a pena de multa proporcionalmente em 13 (treze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 21 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011894-88.2008.4.03.6105/SP

		2008.61.05.011894-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICARDO AGUIAR BUCCI
ADVOGADO	:	NAYRENE SOUZA RIBEIRO DA COSTA (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO AGUIAR BUCCI
ADVOGADO	:	NAYRENE SOUZA RIBEIRO DA COSTA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00118948820084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE INQUISITORIAL. RATIFICAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVAS E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.
1. Os depoimentos das testemunhas de acusação foram acompanhados por defensor *ad hoc,* que teve oportunidade de fazer perguntas e inclusive de alegar alguma nulidade processual, respeitando-se, assim, a ampla defesa e o contraditório, em observância ao devido processo legal. Como salientado pelo Ministério Público Federal em sede de contrarrazões, não há qualquer nulidade pelo fato de as testemunhas se limitarem a ratificar os depoimentos prestados na fase policial. Oportunizada à defesa a realização de reperguntas às testemunhas. Observância dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Nulidade não arguida em alegações finais. Prejuízo não demonstrado. Precedentes. Preliminar arguida pela defesa rejeitada.
2. Inocorrência de crime impossível. Falsificação não grosseira. O fato de a vítima ter percebido a falsidade das notas, não leva a conclusão de ser grosseira sua falsificação, não afastando, por si só, a sua potencialidade de atingir o bem jurídico protegido. Precedente.
3. Inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos relativos à moeda falsa, pois o bem jurídico que o legislador intencionou proteger ao tipificar as condutas descritas no artigo 289 e seus parágrafos do Código Penal foi a fé pública. Nesse contexto, o valor das cédulas falsas ou a quantidade apreendida não servem como critério para aferir a potencialidade da lesão causada à fé pública e não excluem a tipicidade da conduta.
4. Materialidade, autoria delitivas e dolo comprovados nos termos da sentença.
5. Dosimetria da pena parcialmente alterada. O Código Penal não estabelece patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena-base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável. O patamar de 1/6 (um sexto) para majoração da pena base em razão dos maus antecedentes do agente mostra-se adequado para a reprimenda do delito.
6. Recálculo da pena de multa seguindo os mesmos parâmetros utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade.
7. A substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos da mesma natureza corresponde à aplicação de apenas uma pena em duplicidade, o que desatende o disposto no Código Penal. Pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser definida pelo juízo da execução.
8. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado (ajudante de pedreiro), além do dano a ser reparado.
9. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, rejeitar a preliminar arguida por RICARDO AGUIAR BUCCI e DAR PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação, para que a pena se torne definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem definidas pelo Juízo da Execução, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide fixar a pena de multa proporcionalmente em 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 29 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001190-37.2013.4.03.6106/SP

		2013.61.06.001190-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HELIO ROBSON NUNES FERREIRA
ADVOGADO	:	DF030309 EDUARDO OCTAVIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011903720134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA PENAL. ALTERAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO.
1. Rejeitada a alegação de nulidade formulada pela defesa no tocante à questão relacionada à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995). A suspensão condicional do processo, a despeito de prevista no bojo da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais), pode incidir em infrações não tidas como de menor potencial ofensivo, podendo ser invocada quando a infração penal imputada ao agente possuir pena mínima abstrata igual ou inferior a um ano, e o acusado não estiver sendo processado ou não ostentar condenação por outro crime, sem prejuízo de também exigir o implemento de demais requisitos previstos no art. 77 do Código Penal (suspensão condicional da pena).
2. A jurisprudência que se formou sobre o tema jamais reconheceu a inconstitucionalidade do requisito exigido e relacionado ao fato de o agente não estar respondendo a qualquer infração penal para que pudesse gozar do benefício da suspensão condicional do processo, exigência que não afronta o postulado constitucional da presunção de inocência.
3. A alegação de que a condenação se deu apenas com fundamento em elementos coligidos na fase investigativa confunde-se com o próprio mérito da imputação criminal desferida contra a pessoa do recorrente, razão pela qual se mostra pertinente o enfrentamento de tal ponto quando da análise da existência (ou não) de provas relacionadas à materialidade e à autoria delitivas.
4. Comprovadas nos autos a autoria e a materialidade do delito, devendo ser mantida a condenação. Rejeitada a alegação de que a sentença encontra-se fundada apenas na prova colhida no curso de investigação policial. Isso porque o art. 155 do Código de Processo Penal diz ser defeso ao magistrado formar sua livre convicção motivada exclusivamente com base em elementos informativos colhidos no bojo investigado, ressalvando, contudo, as provas cautelares, as não repetíveis e as antecipadas. Nesse contexto, o caso dos autos, especificamente a formação da convicção judicial levando-se em conta o Termo de Retenção e Guarda Fiscal de Mercadoria e o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias contidos em mídia digital, encontra guarida exatamente na exceção trazida pelo preceito mencionado tendo em vista tratarem-se de provas não repetíveis. Ressalte-se que o devido processo legal (com seus corolários: ampla defesa e contraditório) é assegurado ao acusado de forma diferida quando se está diante de provas desse tipo, sendo plenamente possível contraditar e impugnar a prova que somente poderia ser levada a efeito na fase investigativa quando da fase de instrução da relação processual penal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Quanto à pena restritiva de direitos imposta, o valor da prestação pecuniária deve ser reduzido, no caso, para o valor total de três salários mínimos, por ser mais condizente com a situação financeira do réu e também mais proporcional e adequado à necessidade de prevenção geral e individual, ressalvando que referido valor poderá ser parcelado pelo Juízo das Execuções Penais.
6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo acusado HÉLIO ROBSON NUNES FERREIRA para deferir os benefícios de Justiça Gratuita, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide reduzir o valor da prestação pecuniária para o valor total de 3 (três) salários mínimos, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que mantinha a fixação da pena de prestação pecuniária no importe de 01 salário mínimo mensal pelo prazo da privação de liberdade, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004864-09.2013.4.03.6143/SP

		2013.61.43.004864-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA

ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048640920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA
APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CP. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO A UMA ACUSADA. MANTIDA A CONDENAÇÃO DE CORRÉ NÃO BENEFICIADA PELA PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. MANTIDA A DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA
1. O crime de estelionato previdenciário possui natureza binária, razão pela qual, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a natureza do delito depende da condição do agente que o pratica.
2. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da previdência social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por sua vez, quando praticado por funcionários da Previdência Social ou por terceiros não beneficiários, como o caso dos autos, será crime instantâneo, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.
3. A prescrição regula-se pela pena definitivamente aplicada e não pela pena-base, como alega a defesa. Entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória transcorreu prazo superior a quatro anos, impondo-se a extinção da punibilidade de uma das acusadas, com fundamento no art. 107, IV, 109, V, e art. 110 (com redação vigente à época dos fatos), todos do Código Penal.
4. Na qualidade de procuradora, uma das acusadas apresentou requerimento de benefício assistencial à pessoa idosa, instruindo-o com documentos falsos. Sem que a beneficiária tivesse ciência, a ré inseriu nas declarações informações inverídicas no tocante ao estado civil e composição da renda familiar.
5. Mantida a condenação pela prática do crime previsto no art. 171, §3º do Código Penal.
6. Embora tenha havido um equívoco no cálculo da pena, deve ser mantida a pena definitiva estabelecida, à míngua impugnação do órgão acusatório quanto a esse ponto e em observância ao princípio "*non reformatio in pejus*".
7. A quantidade de dias-multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser calculada proporcionalmente. Redução, de ofício. Mantido o destino da prestação pecuniária.
8. Determinada a execução provisória da pena.
9. Apelações provida e desprovida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide dar provimento à apelação de DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 2º (com redação vigente ao tempo do fato) todos do Código Penal e negar provimento à apelação interposta por CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide, de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para 19 dias, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo, vencido o Desembargador Federal Fausto De Sanctis, que não o fazia de ofício; finalmente, a Turma, ainda por maioria, decide manter a destinação da pena de prestação pecuniária à vítima ou a entidade pública ou privada com destinação social, conforme preceitua o art. 45, § 1º, do Código Penal, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo, vencido o Desembargador Federal Relator, que, de ofício, destinava o valor da prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000002-83.2016.4.03.6112/SP

		2016.61.12.000002-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANGEL DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP354926 RENATO MENDONÇA NAZARE (Int.Pessoal)
CODINOME	:	BRUNO DOS SANTOS FERREIRA
No. ORIG.	:	00000028320164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA
PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. QUANTIDADE DE CÉDULAS. PENA-BASE EXASPERADA. ATENUANTE DO ART. 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.
- A norma constitucional não traz a inviolabilidade domiciliar de forma absoluta, permitindo a realização de busca domiciliar sem necessidade de mandado judicial em caso de situação de flagrante. O crime de guarda de moeda falsa trata-se de crime permanente, ou seja, aquele em que a consumação se prolonga no tempo, restando o agente em contínuo estado de flagrância. Não ocorrência de violação do art. 5º, XI, da Constituição Federal.
- Materialidade delitiva demonstrada nos autos em razão dos seguintes elementos de prova: a) Boletim de Ocorrência; b) Auto de Exibição e Apreensão; c) Termo de depoimento do perito criminal federal e; d) Laudo Pericial.
- A Autoria delitiva do crime de moeda falsa restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Boletim de Ocorrência, bem como pelo depoimento em juízo das testemunhas de acusação e pelo interrogatório do réu.
- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal (modalidade guarda) consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.
- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.
- O contexto probatório evidencia que o réu tinha conhecimento que as cédulas apreendidas eram falsas. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da falsidade não é hábil a arredar a culpabilidade do acusado. O increpado não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade das cédulas, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do Código de Processo Penal.
- Evidenciado o elemento subjetivo do tipo, pois a guarda de cédulas falsas sem a comprovação verossímil de sua origem mostra-se suficiente à configuração do dolo. Precedente.
- Dosimetria da pena. A pena-base do réu deve ser exasperada tão somente no que tange à culpabilidade, considerando a grande quantidade de cédulas contrafeitas apreendidas em seu poder.
- O bem jurídico tutelado pela norma no crime de moeda falsa é a fé pública, a confiança que a população deposita em sua moeda, de modo que, quanto maior a quantidade das cédulas contrafeitas, maior o potencial lesivo e o perigo a que se expõe a fé pública, o que justifica uma maior reprovabilidade da conduta e a majoração da pena-base. Precedente.
- A quantidade e o valor das cédulas apreendidas são significativos, o que justifica a majoração da pena-base acima do patamar mínimo legal.
- Presente a atenuante da menoridade, nos termos do art. 65, inciso I, do Código Penal.
Ausentes agravantes, causas de aumento e de diminuição.
- Pena de multa deve ser fixada em proporcionalidade à pena corporal.
- Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da situação de desemprego do acusado.
- O regime fixado foi o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, *c*, do Código Penal.
- Pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser designada pelo juízo da execução e prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, a ser entregue a entidade assistencial idônea, a ser designada pelo juízo das execuções penais, podendo ser substituída por cestas básicas que perfaçam este valor, na forma do artigo 45, § 2º, do Código Penal, atendendo, assim, aos fins sociais precípuos que o direito penal visa alcançar, de maneira eficaz e objetiva.
- Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Assim, exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências.
- Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal, condenando BRUNO DOS SANTOS FERREIRA (ANGEL DOS SANTOS FERREIRA), nas penas do art. 289, § 1º, do Código Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, e, **por maioria**, FIXAR a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução e prestação pecuniária em favor de entidade assistencial idônea, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, e, **nos termos do voto médio do Des. Fed. Relator**, FIXAR a pena de prestação pecuniária em 02 (dois) salários mínimos.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000059-65.2016.4.03.6124/SP

		2016.61.24.000059-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP093308 JOAQUIM BASILIO
APELANTE	:	SILVIO ROBERTO DIAS BARREIRA
	:	SEBASTIAO GABRIEL COSMO
	:	ALEANDRO HIGOR PORTO
	:	CELSO GELO DOS SANTOS
	:	ALISSON FERNANDO MAEHASHI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP093308 JOAQUIM BASILIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP093308 JOAQUIM BASILIO
APELADO(A)	:	SILVIO ROBERTO DIAS BARREIRA
	:	SEBASTIAO GABRIEL COSMO
	:	ALEANDRO HIGOR PORTO
	:	CELSO GELO DOS SANTOS
	:	ALISSON FERNANDO MAEHASHI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP093308 JOAQUIM BASILIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00000596520164036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO DA LEI Nº 13.008/2014) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. DOSIMETRIA PENAL REVISTA.
1. Manutenção das condenações pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal (na redação dada pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014). Contrabando de cigarros. Precedentes.
2. Não se aplica ao caso o princípio da insignificância, tendo em vista o bem jurídico que se pretende tutelar com a incriminação, qual seja, a saúde pública (que resta afetada independentemente do *quantum* tributário ilidido), levando-se em consideração, ainda, que a conduta ora em julgamento guarda consigo um elevado grau de reprovabilidade.
3. Não resta comprovada a existência de uma associação de pelo menos 03 (três) agentes, com características de estabilidade e de permanência, com a finalidade específica de cometer crimes, mas sim a ocorrência de concurso de agentes com a finalidade específica de cometer o contrabando.
4. Ainda que existam outros elementos suficientes à elevação das penas-base, como a expressiva quantidade de cigarros apreendidos, o afastamento de circunstância judicial desfavorável (no caso, consequências do crime) deve refletir no *quantum* da penas-base. Assim, na primeira fase da dosimetria, devem ser reduzidas, de ofício, as penas-base impostas a todos os acusados.
5. Na segunda fase da dosimetria da pena, aplica-se aos acusados a agravante relacionada ao cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa e a atenuante da confissão, previstas no art. 62, IV e no art. 65, III, "d", do Código Penal. Porém, de ofício, deve-se proceder à sua compensação, pois essas circunstâncias são igualmente preponderantes, visto resultarem da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime (CP, art. 67). Em decorrência disso, nesta fase as penas permanecem as mesmas em relação a todos os acusados, com exceção de um deles, pois a ele se aplica a agravante da reincidência (CP, art. 61, I).
6. No que concerne ao pleito de revogação da prisão preventiva de um dos acusados, nota-se a existência de prova relacionada à materialidade e indícios suficientes de autoria (aliás, mais até do que meros indícios), fazendo-se necessário o resguardo da ordem pública na justa medida em que tal acusado é reincidente específico no crime de contrabando de cigarros. Outrossim, encontram-se preenchidos os aspectos elencados no art. 313 do Código de Processo Penal tendo em vista que a pena máxima abstratamente cominada ao delito é superior a 04 (quatro) anos, além da presença da tal reincidência anteriormente retratada.
7. Negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal. Dado parcial provimento ao recurso de apelação dos acusados apenas para deferir a eles os benefícios da Justiça Gratuita. De ofício, reduzida a pena-base e compensada a agravante do art. 62, IV, do Código Penal com a atenuante do art. 65, III, "d" do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por ANTONIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA, SILVIO ROBERTO DIAS BARREIRA, SEBASTIÃO GABRIEL COSMO, ALEANDRO HIGOR PORTO, CELSO GELO DOS SANTOS e ALISSON FERNANDO MAEHASHI DE OLIVEIRA apenas para deferir a eles os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide, de ofício, reduzir as penas-base e proceder à compensação da agravante descrita no art. 62, IV, do Código Penal com a atenuante prevista no art. 65, III, "d", deste mesmo Código, fixando as penas definitivas de SILVIO ROBERTO DIAS BARREIRA, SEBASTIÃO GABRIEL COSMO, ALEANDRO HIGOR PORTO, CELSO GELO DOS SANTOS e ALISSON FERNANDO MAEHASHI DE OLIVEIRA em 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, bem como de ANTONIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA em 3 (três) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que mantinha as penas fixadas na sentença, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000898-25.2017.4.03.6005/MS

		2017.60.05.000898-4/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO RAMAO RICARDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018080 JAD RAYMOND EL HAGE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008982520174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA
DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. REGIME INICIAL. ALTERAÇÃO. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.
1. Tráfico de drogas. Materialidade e Autoria delitivas comprovadas nos autos, a despeito de ausência de impugnação.
2. Dosimetria da pena. Primeira fase. Considerando os patamares usados pela Turma em casos semelhantes, a exasperação da pena-base foi compatível com a gravidade do caso que ora se examina. Na segunda fase da dosimetria da pena, a sentença reconheceu a atenuante da confissão espontânea, porquanto auxiliou a magistrada na formação de seu convencimento, em prestígio à Súmula 545 do STJ. Redução da pena em 1/6 (um sexto), patamar que está em consonância ao usualmente utilizado por este colegiado. Na terceira fase, manutenção do aumento, em um sexto, nos termos do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, já que a transnacionalidade do delito restou demonstrada. Aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Fixação do regime inicial de cumprimento semiaberto.
3. Crime de desobediência. Mantida a absolvição nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.
4. A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva, a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44 Código Penal.
6. Não há óbices ao cumprimento provisório da pena imposta.
7. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação de JOÃO RAMÃO RICARDO apenas para fixar o regime semiaberto de cumprimento da pena, a qual resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, em relação ao crime de tráfico transnacional de drogas, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado com ressalva de seu posicionamento em relação ao "quantum" da pena-base; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide NEGAR PROVIMENTO à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que dava provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o apelante pela prática do crime previsto no artigo 330 do Código Penal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003332-60.2017.4.03.6110/SP

		2017.61.10.003332-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSIMAR ANTONIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033326020174036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AFASTADO. PENA. CONCURSO FORMAL. CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPÍO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDENTE ESPECÍFICO.
1. Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.
2. Princípio da Consunção. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica o princípio da consunção quando ficar evidente uma relação de subordinação ou de dependência entre as condutas criminosas. No presente caso, as provas apontam que o apelante foi preso portando a arma de fogo horas depois da prática do crime de roubo, em contexto fático distinto daquele em que se deu o delito patrimonial, rompendo-se, assim, o elo de subordinação entre as duas condutas criminosas.
3. O policial militar, testemunha ouvida em juízo, afirmou que o delito de roubo ocorreu pela manhã e que, somente no final da tarde, cerca de sete horas após a consecução dos fatos, a polícia prendeu o apelante. Esclareceu, ainda, que a prisão do recorrente deu-se após o recebimento de uma denúncia de que quatro indivíduos estavam conduzindo motocicletas em atitude suspeita. Ao depararem-se com os policiais, os indivíduos imprimiram velocidade acentuada às motocicletas, rumando em fuga, sendo certo que, após breve perseguição, foram alcançados e presos, o réu e o condutor da moto (testemunha de acusação), que se desequilibraram e caíram. Os outros dois indivíduos, que estavam na outra moto, conseguiram fugir. Com o apelante foi encontrada a arma de fogo.
4. No mesmo sentido são as declarações da vítima, que, regularmente indagada sobre os fatos em juízo, confirmou que o delito patrimonial ocorreu ao final da manhã, tendo sido efetuada a prisão cerca de quatro horas após a consecução dos fatos.
5. Extrai-se da prova oral, que a arma de fogo somente foi localizada em poder do apelante horas após a prática do crime patrimonial (roubo majorado), tempo suficiente para que pudesse dispor dela como bem entendesse, inclusive praticando outros delitos. Ademais, conforme narrou o policial, o contexto fático em que se deu a prisão foi diverso daquele em que ocorreu o delito de roubo, afastando-se a aplicação do princípio da consunção. Com isso, afasta-se o princípio da consunção e mantém-se a condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.
6. Pena. Concurso Formal. Tratando-se de uma única conduta perpetrada em um mesmo momento e sob idêntico contexto fático, que resulta na prática de dois ou mais crimes, a pena do delito mais grave (*in casu*, o crime de roubo majorado) deve ser majorada de um sexto até a metade. Ocorre, entretanto, que a sentença reconheceu condutas distintas em relação aos delitos de roubo majorado e posse ilegal de arma de fogo, sendo certo que, a tese defensiva voltada à aplicação do princípio da consunção também foi afastada. Em outras palavras, o agente não praticou apenas uma ação ou omissão, mas duas condutas distintas e em diferentes contextos fáticos.
7. Ainda que pelas circunstâncias de fato e de lugar, realmente se tratasse de concurso material, e não formal próprio, o recurso da defesa não pode ser provido para afastar-se este e aplicar-se aquele, mantendo-se a pena fixada, porque isso implicaria "reformatio in pejus". Com isso, deve ser mantida a sentença, inclusive quanto à dosimetria da pena e à fixação do regime inicial fechado. A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não tem influência no caso concreto, já que, considerada a data da prisão em flagrante e a data da prolação da sentença, pena continua superando oito anos de reclusão.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que dava parcial provimento à apelação de JOSIMAR ANTÔNIO DA SILVA, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000407-07.2017.4.03.6138/SP

		2017.61.38.000407-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FLAVIO SARTI DE SOUZA
	:	VALDIR SOLERA
ADVOGADO	:	SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JONAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092919B ROSANGELA PAIVA SPAGNOL e outro(a)
No. ORIG.	:	00004070720174036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atrai a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para fixar a competência da 1ª Vara Federal de Barretos para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal no sentido de que a Justiça Federal somente detém competência para julgar crimes ambientais quando praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais, a teor do que dispõe o art. 109, IV, da Constituição Federal.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000383-26.2018.4.03.0000/MS

		2018.03.00.000383-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCIA LUZIVANIA DE BRITO TELES
	:	FRANCILENE DA SILVA
	:	BRUNA BIANCA E SILA RODRIGUES
ADVOGADO	:	MS016403 THIAGO ANDRADE SIRAHATA
CO-REU	:	FRANCISCO ROGERIO PEREIRA DA SILVA
	:	LUCAS RENAN DA SILVA JORGE
	:	EVER RODRIGO ARIAS DIAS
No. ORIG.	:	00004269320184036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE.
1. Em consulta ao sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1º Grau em SP e MS, verifica-se que as recorridas foram denunciadas na ação penal de origem, mas não foram encontradas para citação, conforme despacho disponibilizado em 25.04.2019. Isso demonstra claramente que elas não têm qualquer intenção de colaborar com a Justiça, pois, apesar de terem sido presas em flagrante e soltas, não foram encontradas no local indicado ao juízo, estando caracterizado, de forma concreta, que suas prisões são imprescindíveis à aplicação da lei penal.
2. Acrescente-se que a denúncia foi recebida também em relação a elas, o que indica a existência do crime e indícios razoáveis da sua participação em sua prática.
3. Quanto a duas recorridas, a fixação da monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX) mostra-se necessária como medida complementar à prisão domiciliar, nos termos do art. 318-B do Código de Processo Penal.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para decretar a prisão preventiva de MÁRCIA LUSIVÂNIA DE BRITO TELES, bem como a prisão domiciliar de BRUNA BIANCA E SILVA RODRIGUES e FRANCILENE DA SILVA, acrescida da medida cautelar de monitoração eletrônica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000501-93.2018.4.03.6113/SP

		2018.61.13.000501-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	J P
RECORRIDO(A)	:	A B
ADVOGADO	:	SP364265 MURILO FRANÇA PALIM
CODINOME	:	A P
RECORRIDO(A)	:	H B D S
ADVOGADO	:	SP364265 MURILO FRANÇA PALIM
CODINOME	:	H P
RECORRIDO(A)	:	A L M S C
ADVOGADO	:	SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS
CODINOME	:	J B B
RECORRIDO(A)	:	A M G S
ADVOGADO	:	GO014306 MAGDA PEREIRA DE ANDRADE
CODINOME	:	J V G S
No. ORIG.	:	00005019320184036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PREENCHIMENTO CONCRETO. NECESSIDADE CONFIGURADA. TRÁFICO DE PESSOAS. EXPLORAÇÃO SEXUAL. APURAÇÃO. RECURSO PROVIDO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA.
1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão por meio da qual foi concedida liberdade provisória a quatro recorridos.
2. A prisão preventiva, como é de geral sabença, ostenta caráter de medida cautelar prevista na legislação processual penal. Medidas cautelares e assecuratórias, como se denota pelo próprio nome, são medidas previstas na legislação para garantia da efetividade do processo (tanto de seu correto e pleno desenvolvimento quanto do seu resultado útil, nos termos do ordenamento), ou da ordem pública e da ordem econômica com relação a fatos apurados em um processo ou investigação e seus supostos autores. No caso da prisão preventiva, trata-se de medida cautelar pessoal, isto é, medida que incide sobre pessoas (especificamente, sobre investigados ou réus em processos criminais), se e na medida em que isso se fizer juridicamente necessário, com vistas ao atendimento das finalidades normativas descritas.
3. Medidas cautelares (em geral) são, guardadas as diferenças entre elas, todas de natureza instrumental. Com isso se quer dizer que não constituem, em nenhuma hipótese, um fim em si, mas servem a outro, ou seja, propiciam, otimizam ou asseguram uma finalidade jurídica eleita pelo ordenamento e ligada, direta ou indiretamente, a uma atuação principal do Estado-juiz.
4. Não constituindo qualquer medida cautelar um meio de antecipação de sanção (seja ela qual for), e configurando ela (qualquer medida cautelar) invasão/restrição estatal incidente sobre a esfera de direitos *prima facie* reconhecidos a pessoa qualquer, deve ela se afigurar como rigorosamente necessária no caso concreto, ou seja, apenas ser decretada se e na medida em que isso for necessário e suficiente, em um caso concreto, para assegurar as elevadas finalidades a cujo resguardo se destina a medida. Qualquer intervenção que desborde desses lindes constitui ato de intervenção estatal sem justificativa fático-normativa, e, por conseguinte, arbitrariedade do aparato de Estado, verdadeira sanção disfarçada, o que é inaceitável sob os postulados constitucionais de proteção do indivíduo insculpidos na Constituição da República.
4.1 Do ponto de vista constitucional (ponto de partida inarredável na análise do ordenamento), atos cautelares devem ser analisados à luz do postulado da proporcionalidade, de maneira a que se tenha em conta, sempre, o grau de adequação, necessidade e amparo jurídico de uma medida constritiva (de um lado), à luz do grau de restrição a direitos fundamentais *prima facie* garantidos ao indivíduo (do outro). Assim, o grau de restrição à liberdade ou a outros direitos constitucionalmente previstos a todos deve guardar correspondência com o nível de ameaça a outros direitos fundamentais ou a interesses coletivos relevantes normativamente tutelados, sem o que, repito, perde-se a natureza estritamente cautelar e republicana da medida, recaindo-se em excesso deliberado (arbítrio, pois), ou em sanção camuflada, alternativas que são igualmente inadmissíveis sob as regras do Direito pátrio.
5. Os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica). Deve-se, ainda, aferir se o resultado protetivo poderá ser obtido por medida cautelar diversa e menos gravosa, visto que a prisão preventiva somente deverá ser decretada em caso de não serem suficientes à proteção dos bens jurídicos quaisquer outras medidas assecuratórias. Interpretação do modelo constitucional de direitos fundamentais, e disposição expressa constante do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.
5.1 No caso concreto, os requisitos foram devidamente preenchidos. Imputações, com lastro probatório firme, de práticas reiteradas de possível tráfico de pessoas e exploração sexual de grupo altamente vulnerável (além de, no caso de um dos acusados, aplicação de silicone industrial diretamente em terceiros).
6. Constatado o risco à instrução penal, o qual decorre da liberdade desfrutada pelos quatro recorridos. Isso porque se tem sólidos elementos no sentido de que se trata de réus concretamente violentos, e que (em tese) exerciam sua violência especialmente contra pessoas da maior vulnerabilidade social e circunstancial (jovens travestis de origem humilde), sendo tais pessoas fontes relevantes de prova (seja na condição de vítimas, seja na de testemunhas).
7. Configurado concretamente o risco à ordem pública.
8. Preenchidos os pressupostos e requisitos normativos, e constatada a necessidade concreta da prisão preventiva, como única medida cautelar capaz de atender a finalidade protetiva do ordenamento no caso concreto, deve ser reformada a decisão e decretado o recolhimento cautelar.
9. Recurso provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso em sentido estrito e, no mérito, dar-lhe provimento, para revogar a decisão que concedeu liberdade provisória aos recorridos e determinar sua prisão preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63828/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010586-82.2002.4.03.9999/SP

		2002.03.99.010586-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP039096 ROBERIO BANDEIRA SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SHIGUERU YOKOMIZO
ADVOGADO	:	SP136939 EDILAINE CRISTINA MORETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	01.00.00009-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos por ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte não se manifestou acerca da proposta de acordo oferecida pelo INSS (fls. 255).
São Paulo, 14 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010782-90.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.010782-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10070189620168260292 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido do autor para a imediata implantação do benefício, diante da idade avançada e o fato de encontrar-se sem renda para garantir o seu próprio sustento, promovo a devolução dos autos ao gabinete de origem, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019581-64.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.019581-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	11.00.00202-5 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019945-94.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.019945-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDMILSON CARLOS LOPES
ADVOGADO	:	SP210982 TELMA NAZARE SANTOS CUNHA
No. ORIG.	:	10012802420168260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de petição requerendo a concessão de tutela para implantação imediata do benefício pleiteado, bem como para que os autos sejam remetidos para a perita médica com o propósito de responder aos quesitos do INSS, promovo a devolução dos autos ao gabinete de origem, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010966-87.2006.4.03.6112/SP

		2006.61.12.010966-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SONIA RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP253361 MARCELIO DE PAULO MELCHOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor requerendo vista dos autos para extração de cópias, promovo a sua intimação para dar ciência da disponibilidade de consulta aos autos no Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-57.2013.4.03.6128/SP

		2013.61.28.007541-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JULIO RODRIGUES DE ABREU
ADVOGADO	:	SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075415720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de prioridade do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação sobre a possibilidade de apresentar proposta de acordo no presente caso, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-70.2017.4.03.6183/SP

		2017.61.83.000452-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADILSON ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191241 SILMARA LONDUCCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00004527020174036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002305-41.2010.4.03.6125/SP

		2010.61.25.002305-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CLAUDICIR BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLAUDICIR BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00023054120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a contraproposta do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004231-57.2009.4.03.6201/MS

		2009.62.01.004231-9/MS

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VICENTINO PRESTES MARTINS
ADVOGADO	:	MS013509 DENIS RICARTE GRANJA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00042315720094036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de conciliação do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001843-90.2014.4.03.6110/SP

		2014.61.10.001843-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	WAGNER PEDROSO
ADVOGADO	:	SP057697 MARCILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00018439020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Infrutífera a tentativa de conciliação, conforme manifestação de fls. 233, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora